

# **Høringsoffiseren i EUs konkurranseprosess**

Bør ordningen innføres i norsk rett?

Kandidatnummer: 398

Veileder: Professor Hans Petter Graver

Leveringsfrist: 27.11.06

Til sammen 16 845 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>HEARING OFFICER – FLERE STEG MOT BEDRET RETTSIKKERHET.....</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Mandatet og relevant regelverk .....	6
2.2	Utvikling .....	8
2.3	Høringsoffiserens uavhengighet .....	11
<b><u>3</u></b>	<b><u>HØRINGSOFFISERENS OPPGAVER OG KOMPETANSE; REGLENE I PRAKSIS</u></b>	<b><u>14</u></b>
3.1	Generelt .....	14
3.2	Foretaket mottar ”Statement of Objections” .....	14
3.3	Forlenget frist for partens tilsvare .....	15
3.4	Innsyn .....	16
3.4.1	Generelt .....	16
3.4.2	Innsynsretten.....	16
3.4.3	Høringsoffiseren som klageinstans .....	18
3.4.4	Overprøving av Domstolen - Rettslig betydning av høringsoffiserens avgjørelsesmyndighet .....	21
3.5	Retten til å bli hørt: Muntlig høring .....	24
3.5.1	Generelt .....	24
3.5.2	Gjennomføring av den muntlige høringen .....	25
3.6	Høringsoffiserens rapporter .....	29
3.6.1	”The interim report” .....	29
3.6.2	”The final report” .....	30

<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTSLIG PLIKT TIL Å INNFORE HØRINGSOFFISER I NORSK KONKURRANSEPROSESS?</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Utgangspunkt</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>Konkurransetilsynets håndhevelse av EØS-avtalens art. 53 og 54</b>	<b>32</b>
4.2.1	Desentralisering i EU – og i EFTA	32
4.2.2	Hjemmel for håndhevelse av EØS-avtalens art. 53 og 54	33
<b>4.3</b>	<b>Grunnrettighetene og EØS-avtalen</b>	<b>34</b>
<b>4.4</b>	<b>EU-rettens grunnleggende rettigheter</b>	<b>36</b>
<b>4.5</b>	<b>Grunnrettighetene og nasjonale myndigheters saksbehandling</b>	<b>40</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETTE TIL Å BLI HØRT OG RETTE TIL INNSYN; NORSKE SAKSBEHANDLINGSREGLER</u></b>	<b><u>43</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Generelt</b>	<b>43</b>
<b>5.2</b>	<b>Forhåndsvarsel</b>	<b>44</b>
<b>5.3</b>	<b>Innsyn</b>	<b>47</b>
5.3.1	Generelt	47
5.3.2	Hvem kan få innsyn?	47
5.3.3	Hva gis det innsyn i?	47
5.3.4	Tidspunkt for innsyn	49
5.3.5	Rettslig overprøving av konkurransetilsynets avslag på innsyn	50
<b>5.4</b>	<b>Retten til å bli hørt</b>	<b>50</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>UTGANGSPUNKTER FOR VURDERINGEN AV OM HØRINGSOFFISEREN BØR INNFORES I NORSK KONKURRANSEPROSESS</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Ny norsk konkurranselov</b>	<b>52</b>
<b>6.2</b>	<b>Nasjonal debatt</b>	<b>53</b>

<b><u>7</u></b>	<b><u>KAN HØRINGSOFFISERSINSTITUTTET SIKRE BEDRE IVARETAKELSE AV RETTEN TIL Å BLI HØRT OG RETTEN TIL INNSYN I NORSK KONKURRANSEPROSESS?</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Generelt .....</b>	<b>56</b>
<b>7.2</b>	<b>Retten til å bli hørt.....</b>	<b>56</b>
7.2.1	Muntlig høring .....	56
7.2.2	Rapportering om saksbehandling.....	59
<b>7.3</b>	<b>Retten til innsyn.....</b>	<b>61</b>
7.3.1	Ny norsk konkurranselov; snevrere unntak og domstolsprøving.....	61
7.3.2	Beslagsadgangen, unntaksadgangen og tidsmomentet .....	61
<b><u>8</u></b>	<b><u>REELLE HENSYN OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u></b>	<b><u>66</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Hensynet til likebehandling .....</b>	<b>66</b>
<b>8.2</b>	<b>Hensynet til partens tillit til Konkurransetilsynet .....</b>	<b>67</b>
<b>8.3</b>	<b>Høringsoffiser i flere sakstyper .....</b>	<b>67</b>
<b>8.4</b>	<b>Avsluttende bemerkninger.....</b>	<b>68</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>BIBLIOGRAFI OG REFERANSER .....</u></b>	<b><u>69</u></b>

## 1 Innledning

Tema for denne spesialoppgaven er ordningen med ”Hearing Officer” (heretter høringsoffiser) i EUs konkurranseprosess, og spørsmål om hvilken betydning rollen har. Høringsoffiseren er en person som oppnevnes av EU-kommisjonen og som skal fungere som en uavhengig instans i Kommisjonens konkurranseprosess.<sup>1</sup> Rollen har fått stor betydning i forhold til et foretaks rett til å bli hørt og rett til innsyn, som er blant EUs grunnleggende rettigheter.<sup>2</sup> Høringsoffiserens hovedoppgave er å ivareta disse grunnrettighetene i praksis, og han er beskrevet som grunnrettighetenes beskytter.<sup>3</sup> Bakgrunnen for ordningen er i korthet at Kommisjonen både anklager, etterforsker og sanksjonerer overtredelser av konkurransereglene. ”Trippelrollen” antas å sette foretaks rettssikkerhet under press.<sup>4</sup>

Norge har ikke et tilsvarende høringsoffisersinstitutt. Oppgavens hovedproblemstilling er om retten til å bli hørt og retten til innsyn er tilfredsstillende ivaretatt i norsk konkurranseprosess, eller om høringsoffisersinstituttet også bør innføres i Norge. Bakgrunnen for problemstillingen er at norske konkurransemyndigheter (Konkurransetilsynet) gjennom konkurranseloven av 2004 har fått kompetanse til å håndheve EØS-avtalens Art. 53 og 54.<sup>5</sup> Reglene skal håndheves gjennom norske

---

<sup>1</sup> I dag er det to Høringsoffiserer. Høringsoffiseren betegnes tidvis som ”han”.

<sup>2</sup> Foretak er parter i konkurranseprosessen. Uttrykkene ”foretak” og ”part” anvendes i oppgaven. Grunnleggende rettigheter knyttes opp mot begrepet ”Fundamental Rights”. I denne oppgaven vil begrepene grunnleggende rettigheter, grunnrettigheter og grunnprinsipper bli brukt om hverandre. Se kapittel 4.4.

<sup>3</sup> Jf. Kerse/Kahn (2005) side 200.

<sup>4</sup> Se kapittel 2.2.

<sup>5</sup> Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars Nr. 12 2004 (konkurranseloven) og Lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. av 5. mars

saksbehandlingsregler. Som en del av våre forpliktelser etter EØS-avtalen må norske myndigheter imidlertid respektere EU-rettens grunnleggende rettigheter ved håndhevelsen. Jeg vil vurdere høringsoffisersinstituttets betydning for ivaretagelsen av de grunnleggende saksbehandlingsrettighetene opp mot ivaretagelsen av grunnrettighetene i norsk konkurranseprosess. Deretter vil jeg drøfte hvorvidt høringsoffisersinstituttet styrker grunnrettighetene og om det bør innføres i norsk konkurranseprosess.

Den første problemstillingen som reiser seg er om Norge har rettslig plikt til å innføre høringsoffisersinstituttet. Dersom Norge ikke har en slik plikt er spørsmålet om Norge *bør* innføre høringsoffisersinstituttet, dersom dette bidrar til å styrke foretakenes partsrettigheter. Hvis ordningen i EU gir bedre rettssikkerhetsgarantier enn den nasjonale, er det lite grunn til å tro at nasjonale eller reelle hensyn tilsier at det ikke bør innføres en høringsoffiser. Videre er det grunn til å se om det foreligger en nasjonal debatt som kan støtte opp om å innføre instituttet.

Oppgaven vil omtale Kommisjonens saksbehandling i henhold til EU-retten, selv om det samme gjelder for EFTAs overvåkingsorgan ved håndhevelsen av EØS-avtalens konkurranseregler. Av plasshensyn avgrenser jeg i utgangspunktet mot høringsoffiserens adgang til å uttale seg om andre sider av en sak enn saksbehandlingen, herunder substansen. Videre behandles tredjeparters rettsstilling og domstolsbehandling av endelig vedtak i liten grad. Forholdet til grunnrettighetene slik de følger av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon av Roma, 1950 (EMK) drøftes ikke.

---

Nr. 12 2004 (EØS-konkurranseloven) og Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. nov. Nr. 109. 1992 (EØS-loven).

## 2 Hearing Officer – flere steg mot bedret rettsikkerhet

### 2.1 Mandatet og relevant regelverk

Høringsoffiserens hovedoppgaver er å:<sup>6</sup>

- Sikre at retten til å bli hørt og retten til innsyn respekteres, og generelt sikre en prosess som ivaretar rettssikkerhetshensyn
- Organisere og gjennomføre muntlige høringer i konkurransesaker
- Rapportere og vurdere inntrykk av saksbehandlingen og den muntlige høringen
- Sikre at foretakenes rett til konfidensialitet respekteres
- Opptre som Kommissærens rådgiver der det passer

EU-kommisjonens Beslutning 462/2001 (heretter mandatet) trekker opp høringsoffiserens mandat.<sup>7</sup> Art. 1 har følgende ordlyd:

*“The Commission shall appoint one or more hearing officers (hereinafter ”the hearing officer”), who shall ensure that the effective exercise of the right to be heard is respected in competition proceedings before the Commission under Articles 81 and 82 [tilsvarer EØS-avtalens art. 53 og 54] of the EC Treaty, articles 65 and 66 of the ECSC Treaty [Traktat om det europeiske kull- og stålfellesskap] and Regulation (EEC) No 4064/89 [fusjonskontrollforordningen]”.*

---

<sup>6</sup> Slik fremstiller Kommisjonen og Høringsoffiserene selv sine viktigste roller på hjemmesiden til Generaldirektoratet for konkurranse. (u.å.). Se om oppgavene i kapittel 3.

<sup>7</sup> 2001/462/EC, ECSC: Commissions Decision of 23 May 2001 on the terms of reference of hearing officers in certain competition proceedings (Text with EEA relevance).

Kommisjonen understreker selv i mandatets fortale at den er forpliktet til å sikre at partene får utøvet sin rett til forsvar, og derfor at:

*”The conduct of the administrative proceedings should therefore be entrusted to an independent person experienced in competition matters who has the integrity necessary to contribute to the objectivity, transparency and efficiency of those proceedings.”*<sup>8</sup>

Høringsoffiserens hovedoppgave er å sikre at den grunnleggende retten til å bli hørt og retten til innsyn respekteres i Kommisjonens konkurranseprosess. Kommisjonen har sagt i mandatets fortale at dette skal reflekteres i høringsoffiserens konkrete kompetanse:

*”The terms of reference of the hearing officer in competition proceedings should be framed in such a way as to safeguard the right to be heard throughout the whole procedure”.*<sup>9</sup>

Annet relevant EU-rettslig regelverk er Rådsforordning 1/2003 som er prosedyreregulverket ved håndhevelse av Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap (EF-traktaten) art. 81 og 82.<sup>10</sup> Forordning 1/2003 art. 27 sier at et foretak har rett til å bli hørt før Kommisjonen treffer vedtak i saken.<sup>11</sup> Kommisjonsforordning

---

<sup>8</sup> Avsnitt (2) og (3).

<sup>9</sup> Avsnitt (8). Retten til innsyn er ofte beskrevet som en integrert del av retten til å bli hørt. Dette kan forklare hvorfor ikke retten til innsyn er nevnt her. Se eksempelvis forente saker T-10/92 m.fl. *Cement*.

<sup>10</sup> Council Regulation No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance). Denne erstatter Rfo 17/62.

<sup>11</sup> Se art. 27; Kommisjonen kan treffe vedtak om opphør (art. 7), midlertidige vedtak (art. 8), og vedtak om bøter (art. 23 og 24 (2)).



773/2004 fastsetter interne saksbehandlingsregler for Kommisjonens håndhevelse av EF-traktatens art. 81 og 82 og utfyller Rfo 1/2003.<sup>12</sup>

## 2.2 Utvikling

EU-kommisjonen etablerte høringsoffisersinstituttet i 1982, hovedsakelig for å bøte på kritikken som hadde vært rettet mot Kommisjonenes administrative prosess i konkurransesaker.<sup>13</sup> Kritikere påpekte blant annet at saksbehandlingen manglet objektivitet og mekanismer som kunne sikre at partens interesser ble ivaretatt i en prosess preget av Kommisjonens sterke "trippelrolle". Den er anklager, saksbehandler og vedtaksorgan i en og samme sak. Kommisjonen har tradisjonelt hatt vidtrekkende overvåkings- og etterforskningsfullmakter overfor foretak samtidig som den har kompetanse til å ilegge bøtesanksjoner der konkurransevidende atferd avdekkes. Trippelrollen har derfor vært gjenstand for debatt.

Etter at Rfo 17/62 og Kfo 99/63 trådte i kraft, ble det hevdet at standarden for den prosessuelle rettssikkerheten var utilstrekkelig. Et sentralt tema var om konkurranseprosessen heller burde anses som strafferettslig enn som administrativ, og dermed hvorvidt EMK art. 6 og andre straffeprosessuelle prinsipper, slik som *in dubio pro reo* og selvinkrimineringsvernet, burde komme til anvendelse.<sup>14</sup> Dette er imidlertid avvist av EF-domstolen, jf. blant annet *Van Landewyck v. Commissions*.<sup>15</sup> Foretak har også

---

<sup>12</sup> Commission Regulation No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty (Text with EEA relevance). Denne erstatter Kfo 99/63.

<sup>13</sup> Van der Woude (1996) side 531 flg. Se også Kerse/Kahn (2005) side 199 som henviser til The House of Lords Select Committee on the European Communities (Eight Report) og Bellamy/Child (2001) side 912

<sup>14</sup> *In dubio pro reo* = tvilen skal komme tiltalte til gode. Domstolen har utledet et selvinkrimineringsvern fra det EU-rettslige kontradiksjonsprinsippet. Dette rekker ikke like langt som vernet etter EMK art 6. Vernet innebærer at foretak ikke skal fratas retten til å bevise sin uskyld. Det gis ingen nærmere omtale av selvinkrimineringsvernet her. Heller ikke det generelle forholdet mellom EU-retten og EMK behandles.

<sup>15</sup> Jf. forente saker 209 & 218/78, premiss 81. Om dette Nehl (1999) side 44.

påberopt seg at Kommisjonens tredelte rolle strider mot EMK art. 6 (1). EF-domstolen har imidlertid fastholdt at Kommisjonen ikke utgjør en ”domstol” i EMKs forstand.<sup>16</sup>

Videre har det vært hevdet at forfatterne av forordningene (17/62 og 99/63) tilsynelatende la større vekt på effektivisering av prosessen for å nå overordnede mål om økt markedsintegrasjon, enn på å skape tilstrekkelig rettsikkerhet for foretak.<sup>17</sup> I tillegg er Kommisjonen det eneste organ i prosessen – med andre ord administrativ eninstansbehandling - ettersom verken forvaltningsrettslig klage eller omgjøring forekommer.<sup>18</sup> Domstolsprøving er som hovedregel først tilgjengelig når endelig vedtak er truffet.

Høringsoffiserens oppgaver ble for første gang beskrevet i Kommisjonens kunngjøring av 25. september 1982.<sup>19</sup> Innføringen av høringsoffiseren i konkurranseprosessen er det viktigste institusjonelle sjekkpunktet Kommisjonen selv har innført.<sup>20</sup> Offiseren skal opptre som en type mellommann for Kommisjonen og berørte foretak i konkurransesaker. Likevel har det gjennomgående vært fokus på om ivaretagelsen av foretakets interesser er god nok, noe som blant annet har ført til stadig utvidelse av høringsoffiserens kompetanseområder.

I utgangspunktet var høringsoffiserens oppgaver begrenset til den muntlige høringen i konkurransesaker. Tidligere måtte foretaket fremføre sine anførsler overfor Kommisjonens saksbehandlere, som også sto ansvarlig for å anklage foretaket for overtredelse av konkurransebestemmelsene. Flere foretak hevdet at saksbehandlerne ikke nødvendigvis var åpne og objektive under en slik høring. Høringsoffiseren skulle bidra til å avhjelpe dette.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Se forente saker 209-215 og 218/78.

<sup>17</sup> Nehl (1999) side 44 henviser til ”Deringer Report” (vurdering av utkast til 17/62) med kritikk av mangelen på rettslig regulering av Kommisjonens kompetansebegrensninger som følge av grunnrettighetene. Se også (dommer) Edward, Ford. Corp. L. Inst, (1989) side 394-395.

<sup>18</sup> Sejersted (1993) side 70.

<sup>19</sup> O.J. 1982 C 251/2. En kunngjøring (”Notice”) er ikke rettslig bindende.

<sup>20</sup> Sejersted (1993) side 70.

<sup>21</sup> Van Bael/Bellis (1990) side 493.

Det følger av kunngjøringen at selv om høringsoffiserrollen begrenses til ivaretagelse av den muntlige høringen, skal høringsoffiseren søke å bidra til større objektivitet i hele konkurranseprosessen.

Høringsoffisersinstituttet ble godt mottatt. I Kommisjonens ”*Eighteenth report on Competition Policy*”(1988) ga også Kommisjonen selv en positiv evaluering av høringsoffiserrollen.<sup>22</sup> Kommisjonen erfarte forbedring av kvaliteten på de muntlige høringene. Høringene ble mer fokusert på de mest sentrale spørsmålene i saken. Videre førte høringsoffiserens kvalitetssikring av sakens fakta til at flere av Kommisjonens klagepunkter ble trukket tilbake i flere saker.<sup>23</sup> ”House of Lords Select Committee on the European Communities” var også positive til høringsoffisersinstituttet. I komiteens rapport fra 1993 fremgår det at<sup>24</sup>:

*”at present the powers of the Hearing Officer are limited to the conduct of the oral hearing and the follow-up of the hearing, but within that narrow scope the successive Hearing Officers are generally regarded as having contributed greatly to the fairness and transparency of competition proceedings”.*

I desember 1994 ble det publisert et nytt mandat for høringsoffiseren.<sup>25</sup> Målet var å styrke rettsikkerheten i prosessen ytterligere. Mandatet styrket rollens betydning på tre måter. Høringsoffiseren skulle fra nå av sikre retten til forsvar gjennom *hele* prosessen. Videre ble dette nye mandatet presentert som en bindende beslutning.<sup>26</sup> Kommisjonen annonserte også at den ville delegere myndighet til høringsoffiseren, slik at han kunne handle på vegne av Kommisjonen.

---

<sup>22</sup> Van Bael/Bellis (1990) side 494.

<sup>23</sup> Ibid. (Fremgår av Kommisjonens rapport). Om klagepunkter se kapittel 3.2.

<sup>24</sup> Van der Woude (1996) side 544

<sup>25</sup> Commissions Decision of 12 Dec. 1994 Official Journal 1994 L 330/67 (nytt mandat). Mandatet ble også endret i 1990. Dette var for at muntlige høringer skulle innføres i saker om transportkontroll.

<sup>26</sup> Slike ”decisions” har direkte virkning for de adressater den er rettet mot.

Høringsoffiserens nåværende mandat følger som nevnt av Kommisjonens Beslutning 462/2001. Fortalens avsnitt (5) lyder:

*”It is necessary to further strengthen the role of the hearing officer and to adapt and consolidate those terms of reference in the light of developments in competition law”.*

Høringsoffiserens uavhengighet gjenspeiles i de detaljerte reglene i beslutning 462/2001. Et hovedmål var å fremme objektiviteten og kvaliteten av både prosess og avgjørelser. Høringsoffiserens mandat har altså blitt utvidet og styrket flere ganger, først og fremst for å øke foretakenes rettssikkerhetsgarantier.

### 2.3 Høringsoffiserens uavhengighet

Det følger av forordning 773/2004 art. 14 (1) at høringsoffiseren skal være uavhengig. Det fremgår også blant annet av fortalen til Beslutning 462/2001 (mandatet) at saksbehandlingen skal ivaretas av en uavhengig person med erfaring fra konkurransesaker. Det er en forutsetning at høringsoffiseren også i praksis utfører sine oppgaver uavhengig av Kommisjonen. Dette er nødvendig for at rollen skal ha den tilsiktede virkning på saksbehandlingen, og styrke foretakenes rettigheter.

Det er imidlertid ikke enkelt å utforme en modell som sikrer uavhengighet. Et viktig utviklingstrekk er at høringsoffiseren organisatorisk er blitt plassert fjernere fra kjernen av det organ som etterforsker foretaket. Det fremgår av høringsoffiserens mandat art. 2 (2) at høringsoffiseren er tilknyttet kommissæren for konkurransesaker. Formålet er å sikre – og oppgradere - høringsoffiserens uavhengighet.<sup>27</sup> Han har direkte tilgang til Kommissæren og

---

<sup>27</sup> Fortalens avsnitt (6).

kan kommentere alle sider av en sak på ethvert tidspunkt.<sup>28</sup> Han er altså ikke lenger del av generaldirektoratet for Konkurransen. Likevel kan det stilles spørsmål om hvor uavhengig høringsoffiseren egentlig er. Han er fortsatt en tjenestemann for Kommisjonen.

Det er i siste instans Kommisjonen som står ansvarlig for høringsoffiserens avgjørelser og anbefalinger. Det ville være nødvendig med en traktatendring dersom en helt uavhengig instans for høringsoffiserens virksomhet skulle opprettes. Dette vil neppe vil skje.

Komiteen som fikk i oppgave å utrede betydningen av høringsoffiserens rolle kom i sin rapport (heretter Rapport 19) frem til at høringsoffiserens organisatoriske tilknytning i dag fremstår som den beste løsning:<sup>29</sup>

*“One might criticise a system under which one body, the Commission, acts as investigator, prosecutor and judge. But such systems are not unknown elsewhere, in enforcement of national competition laws and other regulatory regimes. It is, we accept, difficult to see the Hearing Officer being truly independent as he is presently constituted and appointed and so long as he remains a paid official of the Commission. But we are not persuaded that the Hearing Officer should be made a judicial officer or a court. Nor does one want unnecessarily to convert the oral hearing into a trial or make it any more adversarial, lest that diminishes effective regulation. The parties' access to justice should remain directly before the Community Courts. It is sufficient that there is an independent court that is able to provide full safeguards against abuse by scrutinising the legality, rationality and fairness of the Commission's decisions. The question of whether the Commission has acted lawfully and reached the right decision on a case is reserved to the Court of First Instance.”*

---

<sup>28</sup> Jf. mandatets art. 3 (3). Hver Kommisjonær er ansvarlig for et eller flere av Kommisjonens aktivitetsområder, normalt inndelt i avdelinger som ofte er kalt Generaldirektorater.

<sup>29</sup> Select Committee on European Union, Nineteenth Report, 21 November 2000: “Strengthening the role of the Hearing Officer in EC Competition cases” punkt 69.

Det må antas at høringsoffiserens rolle bidrar til økt rettsikkerhet for foretak ved at han handler i overensstemmelse med sitt mandat og sin kompetanse, og evner å forholde seg objektiv i prosessen, til tross for hans tilknytning til Kommisjonen.

### 3 Høringsoffiserens oppgaver og kompetanse; reglene i praksis

#### 3.1 Generelt

I dette kapitlet vil høringsoffiserens viktigste oppgaver gjennomgås. Oppgavene omfatter i hovedsak spørsmål om utvidet tilsvarsfrist, innsynsrett, muntlig høring og rapportering. Høringsoffiserens kompetanse, og instituttets betydning for grunnrettighetene, berører både spørsmål om selve *organiseringen* av saksbehandlingen, og spørsmål om de *enkelte saksbehandlingsreglers* utforming og rekkevidde. Da denne oppgaven sikter på å beskrive høringsoffiserens generelle betydning for rettssikkerhet i saksbehandlingen, vil begge deler behandles. Av plasshensyn er det dessverre ikke mulig å gå i dybden på alle saksbehandlingsregler.

Først skal høringsoffiserens mandat art. 3 nevnes. Denne sier at høringsoffiseren *generelt gjennom prosessen* skal sikre at konkurransereglene overholdes effektivt, og i overensstemmelse med generelle prinsipper utviklet av EF-domstolen og Førsteinstansdomstolens. Høringsoffiseren skal gjennom hele saksbehandlingen holdes informert om sakens utvikling av Generaldirektoratet for Konkurransen. Art. 3(3) sier at han skal opptre som Kommissærens rådgiver der dette passer.

#### 3.2 Foretaket mottar "Statement of Objections"

Den formelle saksbehandlingen – og den kontradiktoriske fasen i Kommisjonens konkurranseprosess – innledes med at Kommisjonen etter Kfo 773/2004 art. 10(1) sender partene et åpningsskrift; "Statement of Objections". Dansk rett anvender "meddelelse om klagepunkter", og denne terminologien benyttes også her. En slik meddelelse sendes ut når Kommisjonen formelt åpner sak mot et foretak. Foretak som mottar meddelelsen om

klagepunkter får slike partsrettigheter som høringsoffiseren skal ivareta, jf. mandatets art. 1.

Materielt skal meddelelsen om klagepunkter fremsette Kommisjonens syn på saken, og videre gi foretaket grunnlag for å presentere sin versjon. Den skal redegjøre for fakta, anførsler, lovanvendelse og for Kommisjonens foreløpige rettslige vurderinger. Kommisjonen må legge ved alt bevismateriale som klagen baseres på. EF-domstolen har uttalt at Kommisjonen også må beskrive hvordan og hvorfor de baserer klagen på dette bevismaterialet.<sup>30</sup> EF-domstolen har selv uttalt at meddelelsen om klagepunkter er:

*”a procedural and preparatory document, intended solely for the undertakings against which the procedure is initiated with a view to enabling them to exercise effectively their right to a fair hearing”<sup>31</sup>*

Grunnen til at meddelelsen om klagepunkter er av så stor betydning er at Kommisjonen må fremsette alle sine klagepunkter. Klagepunktene kan senere endres ut fra nye opplysninger, men Kommisjonen kan ved endelig vedtak kun legge til grunn punkter som foretaket har fått anledning til å uttale seg om. Dette fremgår av Rfo 1/2003 art. 27 (1) og Kfo 773/2004 art. 11 (2). Etter å ha mottatt meddelelsen om klagepunkter har parten rett til å bli hørt. Dette skjer først og fremst gjennom et skriftlig tilsvær.

### 3.3 Forlenget frist for partens tilsvær

Kommisjonen gir foretaket en tilsværfrist i meddelelsen om klagepunkter, jf. Kfo 773/2004 art. 10 (2). Etter mandatets art. 10 kan foretaket henvende seg til høringsoffiseren med

---

<sup>30</sup> Sak 107/82 *AEG Telefunken*.

<sup>31</sup> Saker 142 & 156/84 *BAT and Reynolds Industries v Commission*, premiss 14.



begjæring om forlenget frist. Høringsoffiseren avgjør deretter hvorvidt parten skal gis en forlenget frist og det er ikke uvanlig at dette innvilges.<sup>32</sup>

### 3.4 Innsyn

#### 3.4.1 Generelt

Retten til innsyn for foretak som etterforskes for overtredelse av EF-traktaten 81 og 82 er nedfelt i Rådsforordning 1/2003 art. 27 (1) og (2) og Kommisjonsforordning 773/2004 art. 15 (1). Videre har Kommisjonen gitt ut en kunngjøring om dokumentinnsyn (heretter 2005-kunngjøringen).<sup>33</sup> Denne kunngjøringen er ikke rettslig bindende men gir uttrykk for hvordan Kommisjonen vil praktisere retten til innsyn. Det fremgår av mandatets art. 8 og 2005-kunngjøringen avsnitt (47) at høringsoffiseren har avgjørende beslutningsmyndighet når det gjelder innsyn i Kommisjonens saksmappe<sup>34</sup>.

Jeg vil kort beskrive hva som ligger i retten til innsyn, for deretter å gi en beskrivelse av høringsoffiserens kompetanse i innsynssaker.

#### 3.4.2 Innsynsretten

##### 3.4.2.1 Hvem har innsynsrett?

Forordning 773/2004 art. 15 inneholder hovedreglene om retten til innsyn. Art. 15 (1) og 2005-kunngjøringen (avsnitt (3) og (7)) gir reglene for innsynsrett for de personer, foretak

---

<sup>32</sup> Slik Kerse/Kahn (2005). Jf. Høringsoffiserens rapporter i blant annet *UEFA Champions League* (2003) og *Deutsche Telecom AG* (2003).

<sup>33</sup> Commission Notice of 13 December 2005 on the rules of access to the Commission file pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 53 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004. Denne utgjør rammeverket for utøvelsen av retten til innsyn.

<sup>34</sup> På engelsk "file".

eller foretakssammenslutninger som Kommisjonen har rettet meddelelse om klagepunkter til. Denne fremstillingen gjelder kun partsinnsyn.<sup>35</sup>

#### 3.4.2.2 Hva omfattes av innsynsretten?

Kfo 773/2004 art. 15 andre punktum angir at retten til innsyn for foretaket aktualiseres etter at meddelelsen om klagepunkter er sendt til foretaket. 2005-kunngjøringen avsnitt (44) sier at foretaket skal gis en liste over alle dokumenter som saksmappen inneholder, slik at det lettere kan utøve innsynsretten. For dokumenter som nevnes her, og som kan unntas fra innsyn (se kapittel 3.3.3.) skal det inkluderes et sammendrag av dokumentets innhold og emne.<sup>36</sup>

Domstolen indikerte allerede i *Soda Ash* at Kommisjonen skal gi foretaket en reell mulighet til å kunne vurdere hvorvidt det unntatte dokumentet kan være relevant i forhold til dets forsvar, og hvorvidt det vil anmode om innsyn.<sup>37</sup> Kommisjonen kunne ikke alene avgjøre hvilke dokumenter som var viktige i prosessen. Prinsippet om ”*equality of arms*” krever dessuten at Kommisjonen og foretaket skal ha lik kjennskap til sakens dokumenter.<sup>38</sup> En anmodning om innsyn skal rettes til Kommisjonen. Anmodningen må være så spesifikk som mulig og søke å identifisere hvilke dokumenter det anmodes innsyn i.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Innsyn for andre parter reguleres i Del III i meddelelsen.

<sup>36</sup> Kerse/Kahn (2005) side 235.

<sup>37</sup> Sak T-36/91 premiss 98 *Soda ash*.

<sup>38</sup> Dette er den første referansen til dette prinsippet i EU-retten, men prinsippet er veletablert i Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens praksis. Det fremgår av *Dombo Beher* (Dom av 27. oktober 1993, Serie A n. 274, premiss 33) at: “equality of arms implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.”

<sup>39</sup> Sak T-175/95 *BASF Coatings AG v Commission*.

Det fremgår av 2005-kunngjøringen avsnitt (8) at saksmappen består av alle dokumenter som Kommisjonen har fått, produsert eller innhentet under etterforskningen.<sup>40</sup> Uttrykket “dokumenter” omfatter alle former for informasjon uavhengig av lagringsmedium., som er eller vil bli tilgjengelig.<sup>41</sup> Saksmappen (“file”) er et ikke helt presist begrep. Det er imidlertid klart at alle dokumenter som kan være til nytte for foretakets forsvarsrettigheter i en sak i utgangspunktet skal gjøres tilgjengelig for foretaket.<sup>42</sup> Det er i praksis Kommisjonen som avgjør hvilke dokumenter som hører til den enkelte sak. Høringsoffiseren har imidlertid kompetanse til å undersøke om Kommisjonen har lagt alle relevante dokumenter i saksmappen. Denne kompetansen bør han benytte seg av dersom spørsmålet reiser seg.<sup>43</sup>

Enkelte dokumenter kan imidlertid unntas fra innsyn. 2005-kunngjøringen klassifiserer alle dokumentene som finnes i Kommisjonens saksmappe i to hovedkategorier; de som er “accessible” og “non-accessible”, altså heretter tilgjengelige og utilgjengelige. Kfo 773/2004 art. 15 (2) angir at innsyn ikke gjelder for forretningshemmeligheter, annen konfidensiell informasjon og Kommisjonens og nasjonale konkurransemyndigheters interne dokumenter.<sup>44</sup>

### 3.4.3 Høringsoffiseren som klageinstans

2005-kunngjøringen avsnitt (27) sier at etterfølgende innsyn kan kreves for å sikre prinsippet om “*equality of arms*” og for å beskytte retten til forsvar. Det fremgår av høringsoffiserens mandat art. 8 at når en part:

---

<sup>40</sup> At Kommisjonen skal gi innsyn i alle dokumenter ble for første gang uttalt i sak T-7/89, *Hercules v Commission*.

<sup>41</sup> Se note (6) i 2005-kunngjøringen.

<sup>42</sup> Jf. Høringsoffiserens endelige rapport i *Austrian Banks* (2004).

<sup>43</sup> Jf. Kerse/Kahn (2005) side 234.

<sup>44</sup> Domstolen kategoriserte de utilgjengelige dokumentene slik allerede i *Polypropylene*, sak T-7/89.

*”has a reason to believe that the Commission has in its possession documents which have not been disclosed to it [denne parten] and that those documents are necessary for the proper exercise of the right to be heard, access to those documents may be sought by means of a reasoned request.”*

Høringsoffiseren er eventuell klageinstans. Det fremgår av 2005-kunngjøringen avsnitt (47) at hvis Generaldirektoratet for konkurranse ikke etterkommer anmodningen og parten ikke er enig i dette standpunkt, skal høringsoffiseren treffe avgjørelse om innsyn skal gis. Høringsoffiserens kompetanse her er ment å gi grunnlag for mer objektive avgjørelser.

Hvis et dokument er unntatt fra innsyn skal foretaket fremsette argumenter for at klassifiseringen ikke er riktig.<sup>45</sup> Høringsoffiseren skal etter anmodning fra foretaket etterforske saken og kommunisere en begrunnet avgjørelse til foretaket.<sup>46</sup>

Høringsoffiserens oppgave er altså å avgjøre konflikter mellom Kommisjonen og foretaket om dokumentinnsyn.<sup>47</sup>

Mandatets art. 9 sier at dersom høringsoffiseren vil gi innsyn i dokumenter som (muligens) inneholder forretningshemmeligheter, skal han kommunisere dette til det foretaket som vil bevare informasjonen hemmelig. Dette foretaket skal da få mulighet til å uttale seg skriftlig. Høringsoffiseren skal så vurdere om innsyn skal gis ved å følge den såkalte ”AKZO-prosedyren”.<sup>48</sup> Høringsoffiseren avgjør først om opplysningene utgjør en forretningshemmelighet. 2005-kunngjøringen bygger på *Postbank* når det gjelder kriteriene for hva som utgjør en forretningshemmelighet.<sup>49</sup> Det følger av avsnitt (18) at:

---

<sup>45</sup> *BASF Coatings AG v Commission*.

<sup>46</sup> Mandatets art. 8 (2).

<sup>47</sup> Høringsoffiseren avgjør også konflikter mellom Kommisjonen og den part som søker å bevare en forretningshemmelighet, se nedenfor under unntak fra innsyn.

<sup>48</sup> Reglene bygger på EF-domstolens saksbehandling i sak 53/85 *AKZO Chemie v Commission*.

<sup>49</sup> Jf. Kerse/Kahn (2005) side 231.

*”In so far as disclosure of information about an undertaking’s business activity could result in a serious harm to the same undertaking, such information constitutes business secrets”.*<sup>50</sup>

Høringsoffiseren gir så innsyn i dokumentene dersom de ikke inneholder forretningshemmeligheter. Imidlertid kan han likevel gi innsyn i dokumenter som han finner at inneholder forretningshemmeligheter dersom det begjærende foretak har en *altoverveiende interesse* i å få innsyn. Høringsoffiseren foretar i praksis en avveining av hensynet til retten til å beskytte forretningshemmeligheter mot hensynet til retten til forsvar.<sup>51</sup> Dersom høringsoffiseren finner at han vil gi innsyn, skal han begrunne dette til det foretaket som vil bevare sine forretningshemmeligheter, jf. art. 9 annet ledd. Dette kan prøves rettslig av Domstolen under saksbehandlingen før det eventuelt gis innsyn, jf. *AKZO*.<sup>52</sup> Det er dermed ikke det foretak som begjærer innsyn som kan få avgjørelsen prøvet, men det foretak som erfarer at høringsoffiseren er i ferd med å åpne for innsyn i dokumenter som sistnevnte mener inneholder forretningshemmeligheter. I slike saker kan altså høringsoffiseren avgjørelser prøves direkte av Domstolen under saksbehandlingen.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Sak T-353/94 *Postbank*.

<sup>51</sup> Sak T-36/91 premiss 98 *Soda ash*.

<sup>52</sup> Sak 53/85. Domstolen uttalte at en slik avgjørelse er ”definitive in nature and is independent of any decision on the question whether article 86 [nå art. 82] of the treaty has been infringed.” (Premiss 20).

<sup>53</sup> Kommisjonen må imidlertid være forsiktig med å delegere rettslig avgjørelsesmyndighet som kan prøves av domstolen direkte. I utgangspunktet kan Kommisjonen kun treffe *flertallsbeslutninger*, jf. art. 219. Imidlertid formodes delegering her å være i overensstemmelse med EF-domstolens praksis. Det følger av *AKZO* og *Lisrestal* (sak C-32/95) at delegering er tillat dersom beslutningen ikke relaterer seg til prinsipielle spørsmål. Det er hevdet at det å avgjøre hvorvidt noe utgjør en forretningshemmelighet er en avgjørelse som er av faktisk og ikke prinsipiell natur (se van der Woude (1996) side 543) .

#### 3.4.4 Overprøving av Domstolen - Rettslig betydning av høringsoffiserens avgjørelsesmyndighet

Et spørsmål er hvorvidt høringsoffiserens avslag på innsyn begjært av en part skal kunne prøves av Domstolen under prosessen. EF-traktaten art. 230 trekker opp Domstolens kompetanse til å prøve lovligheten av rettsakter som er vedtatt av EU-organene. I *IBM* har EF-domstolen gjort det klart at rettsakter må være tilstrekkelig endelige og irreversible for at de kan prøves etter denne art. 230.<sup>54</sup> Dette har ført til at mange prosessuelle avgjørelser som tas av EU-organene ikke kan prøves under saksbehandlingen, og at avgjørelsen først kan prøves etter endt saksbehandling i forbindelse med sak om opphevelse av Kommisjonens endelige avgjørelse i saken.<sup>55</sup> Når det gjelder spørsmål om Kommisjonens *avslag på innsyn* i saksmappen har Førsteinstansdomstolen uttalt i *Cement* at dette er en forberedende avgjørelse som mangler den grad av endelighet og irreversibilitet som må til for at den kan prøves under art. 230.<sup>56</sup> Dermed har ikke foretak fått mulighet til å overprøve Kommisjonens avgjørelser om avslag på innsyn under saksbehandlingen.

Problemstillingen er dermed om høringsoffiserens tillagte beslutningsmyndighet i disse sakene har endret avgjørelsens (avslagets) status i forhold til art. 230. Spørsmålet er verken avklart i Forordning 1/2003 eller 773/2004. Heller ikke høringsoffiserens mandat regulerer dette. Det kan argumenteres for at beslutningene gjennom art. 8 i Beslutning 462/2001 og 2005-kunngjøringen avsnitt (47) er tilstrekkelig formalisert til at det er nærliggende å karakterisere dem som rettsakter i henhold til art. 230.

For det første blir det innsendt en begrunnet forespørsel om innsyn som skal besvares med en begrunnet avgjørelse. Videre skal denne avgjørelsen sendes til alle berørte parter. Imidlertid kan det argumenteres med at en slik adgang til rettslig overprøving vil kunne misbrukes til å forlenge og utsette Kommisjonens saksbehandling. Spesielt vil dette

---

<sup>54</sup> Sak 60/81 *IBM v Commission*.

<sup>55</sup> Kerse/Kahn (2005) side 237.

<sup>56</sup> Jf. forente saker T-10/92, T-12/92 og T-15/92 *Cimenteries CRB m.fl v Commission (Cement)*.

argumentet kunne være gyldig i saker der det foreligger alvorlige overtredelser av konkurransereglene.<sup>57</sup>

I *Reisbanke AG v Commission* ble disse spørsmålene tatt opp i forbindelse med begjæring om foreløpige tiltak.<sup>58</sup> I denne kjennelsen påberopte parten seg at:

*“With regard to the independence of the hearing officer, laid down in the third and sixth recitals of Decision 2001/462, and to the express formalisation of the procedure for consulting the files, the applicant contends that those principles require that decisions based on Article 8 of Decision 2001/462 be actionable in their own right. In the applicant's submission, it is possible to guarantee the independence of the hearing officer and the autonomy of the hearing procedure only if decisions taken on the basis of the mandate of hearing officers can be the subject of judicial review. In that regard, the applicant points out that since the Cimenteries CBR judgment the Commission has amended and strengthened the role of the hearing officer several times, and not only in Decision 2001/462”*<sup>59</sup>

Her trekker foretaket frem at en domstolsprøving vil være en nødvendig garanti for høringsoffiserens uavhengige rolle. Det legges videre vekt på at høringsoffiserens rolle er styrket betraktelig siden *Cement* ble avsagt. Parten påberopte seg at formaliseringen av høringsoffiserens rolle får den konsekvens at beslutninger i innsynssaker kan overprøves av Domstolen under saksbehandlingen.

Presidenten for Førsteinstansdomstolen var ikke enig i dette synspunktet. Det ble henvist til *Cement* og uttalt i premiss 46 at selv om Kommisjonen beslutninger kunne innebære en tilsidesettelse av retten til kontradiksjon, så har et avslag om innsyn i prinsippet kun

---

<sup>57</sup> Slik også Kerse/Kahn (2005) side 239.

<sup>58</sup> ”Interim measures”.

<sup>59</sup> Sak T-216/01 *Reisbanke AG v Commission*, premiss 34.

begrensede virkninger. Førsteinstansdomstolen fant ingen avgjørende grunn til å atskille denne saken fra den som resulterte i *Cement*:

*“It must be noted that, despite the fact that Decision 2001/462 aims to guarantee the independence of the hearing officer, the applicant has not put forward any weighty considerations that would enable the Court to hold that the case-law cited above on access to the file in competition cases is no longer applicable”*<sup>60</sup>

Foretaket i *Reisbanke* anførte også at avslaget innebar et ugjenkallelig inngrep i foretakets rettigheter. Domstolen sa imidlertid at det bare er når Kommisjonen har truffet endelig beslutning som konstaterer overtredelse av konkurransereglene, at en eventuell tilsidesettelse av retten til kontradiksjon fremkaller bindende rettsvirkninger av en slik karakter at de kan gripe inn i partens interesser.<sup>61</sup> Domstolen utsetter dermed å prøve spørsmål om innsynsrett. Det trekkes frem at Kommisjonen kan frafalle enkelte klagepunkter helt til den endelige beslutningen tas, og at innsyn kan gis på et senere tidspunkt i saksbehandlingen. Videre legger Domstolen vekt på at ved overprøving av endelig vedtak, må Kommisjonen oppheve vedtaket dersom retten til kontradiksjon er blitt tilsidesatt under saksbehandlingen.<sup>62</sup>

Det ser dermed ut til at Domstolene er motvillig til å overprøve høringsoffiserens avslag på innsyn. Uttalelsene kan imidlertid antyde adgang til domstolsprøving i særlige tilfeller. Rettslig prøving av avslag på innsyn kan ikke åpenbart avvises.<sup>63</sup> Dette synspunkt kan støttes ved at Domstolen uttaler at foretaket i denne sak ikke har fremsatt noen *særlige momenter* som gjør det naturlig å avvike fra tidligere rettspraksis.<sup>64</sup> Det er da nærliggende

---

<sup>60</sup> Premiss 50 (min uthevelse).

<sup>61</sup> Premiss 48.

<sup>62</sup> Premiss 49.

<sup>63</sup> Dette følger av *Cement*.

<sup>64</sup> Jf. ”weighty considerations” i premiss 50.



å trekke den konklusjon at dersom slike momenter finnes, må også avslaget kunne overprøves.

Et hensyn som tilsier at avslag på innsyn bør kunne prøves under saksbehandlingen er sammenhengen med reglene om rettslig overprøving av hva som utgjør en forretningshemmelighet. Det kan synes å være lite hensiktsmessig at den part som vil at dokumentet skal kvalifiseres til unntak har adgang til rettslig overprøving av spørsmålet, mens den part som begjærer innsyn, og vil at det *ikke* skal kvalifiseres til unntak ikke har samme adgang. Imidlertid er dette avgjørelser av ulik karakter. Innsynsretten er av betydning for det anklagede foretaks forsvarsrettigheter, og foretaket får prøvd hvorvidt disse rettighetene er ivaretatt under senere domstolsbehandling etter endelig vedtak. Når det gjelder det foretak som vil bevare en forretningshemmelighet er avgjørelsen irreversibel dersom det gis innsyn i forretningshemmeligheten.<sup>65</sup>

Konklusjonen er imidlertid at høringsoffiserens formaliserte beslutningsmyndighet alene ikke har endret avgjørelsens status i forhold til EF-traktatens art. 230.

### 3.5 Retten til å bli hørt: Muntlig høring

#### 3.5.1 Generelt

Høringsoffiserens viktigste oppgave er å sikre at retten til å bli hørt ivaretas gjennom hele prosessen. Partenes rett til muntlig høring i Kommisjonens konkurranseprosess er nedfelt i Kfo 1/2003 art. 27. Retten til å bli hørt omfatter det foretak som har mottatt meddelelsen om klagepunkter, jf. forordning 773/2004 art. 11(1) og 12. Utgangspunkt er at denne retten primært skal ivaretas gjennom skriftlig saksbehandling, og normalt gjennom det skriftlig

---

<sup>65</sup> Jf. sitatet fra AKZO om at en slik avgjørelse er definitiv og uavhengig av hvorvidt konkurranseforbudene er overtrådt (Note 52). Det kan også hevdes at en mer omfattende tildeleging av rettslig avgjørelsesmyndighet som kan overprøves direkte av Domstolen ikke vil være i overensstemmelse med EF-traktaten art. 230 og Domstolens rettspraksis. Jf. note 53.

tilsvaret.<sup>66</sup> Foretakene har imidlertid også en mulighet til å bli hørt muntlig. Formålet med den muntlige høringen er å gi foretaket mulighet til å supplere tilsvaret til meddelelsen om klagepunkter. Foretaket vil på høringen få mulighet til å utdype de sider av saken som er viktigst for eget forsvar.

Det fremgår av Rfo 773/2004 art. 14 (1) at høringen skal ledes av høringsoffiseren i full uavhengighet. Han er ansvarlig for høringens forberedelser og gjennomføring og da spesielt at den gjennomføres på en objektiv måte.<sup>67</sup> Det gjøres lydopptak av den muntlige høringen, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (8).

### 3.5.2 Gjennomføring av den muntlige høringen

#### 3.5.2.1 Tidspunkt for muntlig høring

Tidspunktet for den muntlige høringen er ikke regulert noe sted. Utgangspunktet er at foretaket i tilsvaret uttrykker ønske om muntlig høring. Foretaket bør også sende en anmodning om muntlig høring til høringsoffiserens kontor. Høringsoffiseren fastsetter deretter en dato for den muntlige høringen, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (2), etter samråd med den ansvarlige direktøren for saken, jf. beslutning 462/2001 art. 12 (1). Høringsoffiseren bestemmer også hvor høringen skal holdes og hvor lenge den skal vare. Hvis noen fremsetter et ønske om å utsette høringen, er det høringsoffiseren som bestemmer hvorvidt dette skal tillates. Høringen vil normalt utføres noen få uker etter svaret på meddelelsen om klagepunkter er sendt.<sup>68</sup> Selve høringen tar normalt ikke mer enn en dag, men det finnes eksempler på saker der den har vart i over tre uker.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Jf. blant annet Rapport 19 punkt 14.

<sup>67</sup> Jf. mandatet art. 4 og 5.

<sup>68</sup> Ibid. avsnitt (15).

<sup>69</sup> For eksempel i *Cement* der det var 75 parter og en hel måned ble brukt på muntlig høring.

### 3.5.2.2 Forberedelser

Høringsoffiseren er ansvarlig for høringens forberedelser. Siden det ikke fins skrevne regler om gjennomføringen vil høringsoffiseren gjennom kommunikasjon med foretaket, og i praksis dets advokater, søke å bli enig om en agenda for høringen på forhånd.

Høringen vil ofte følge rekkefølgen i meddelelsen om klagepunkter. Er det flere parter, skal deres advokater på forhånd organisere og koordinere hvordan høringen skal foregå dem i mellom. Ved uenighet skal høringsoffiseren fastsette rekkefølge og tidsfordeling mellom partene.<sup>70</sup>

Det er viktig for sakens opplysning at høringsoffiseren har satt seg grundig inn i saken før høringen. Høringsoffiseren må derfor gjennomgå både meddelelsen om klagepunkter og partenes tilsvær. Dersom det er uklare punkter skal han gi partene og deres advokater en liste med spørsmål. Dette skal sikre at høringen er skikkelig forberedt og at fakta blir klarlagt i størst mulig grad.<sup>71</sup> Høringsoffiseren kan også avtale et saksforberedende møte, og han vil også i enkelte tilfeller anmode om at parten før høringen skriftlig fremsetter sine mest sentrale anførsler, altså et slags anførselsskrift. Dette skal tilsammen bidra til å etablere fokus på nøkkeltemaene under selve høringen.<sup>72</sup> Det fremgår av mandatets art. 5 at:

*”The hearing officer shall seek to ensure in particular that, in the preparation of draft Commission decisions, due account is taken of all the relevant facts, whether favourable or unfavourable to the parties concerned, including the factual elements related to the gravity of any infringement”.*

---

<sup>70</sup> Rapport 19 punkt 16.

<sup>71</sup> Mandatets art. 11.

<sup>72</sup> Slik Kerse (1998) side 195.

### 3.5.2.3 Hvem er til stede under den muntlige høringen

Kfo 773/2004 art. 14 (2) angir at Kommisjonen inviterer partene til en muntlig høring. Dette gjelder både de foretak som har mottatt meddelelsen om klagepunkter og har ytret ønske om en muntlig høring, og andre tredjeparter, jf. art. 12 og 13. Videre skal Kommisjonen invitere nasjonale konkurransemyndigheter, eller medlemmer av andre nasjonale myndigheter, jf. art. 14 (3). Høringsoffiseren bestemmer hvem som skal høres på vegne av foretaket og hvorvidt foretakene skal høres separat eller sammen med andre foretak, jf. Beslutning 462/2001 art. 12 (3).

Art. 14 (4) angir hvem som skal representere foretaket på høringen:

*”Persons invited to attend shall either appear in person or be represented by legal representatives or by representatives authorised by their constitution as appropriate. Undertakings and associations of undertakings may also be represented by a duly authorised agent appointed from among their permanent staff”.*

Denne bestemmelsen regulerer altså hvem som kan representere parten, og må etter rettspraksis tolkes snevrere enn dens ordlyd umiddelbart skulle tilsi. Med ”legal representatives” menes i denne sammenheng bare advokater som er permanent ansatt hos det foretak som skal høres. Dette fremgår i *Dyestuffs* hvor Domstolen uttalte at:

*“Undertakings may only be represented by a duly authorised agent in their regular employment and by a statutory or otherwise properly admitted representative”.*<sup>73</sup>

Domstolen begrunnet dette med at disse er nærmest til å kjenne både sakens fakta og de tekniske og økonomiske sider ved saken. Foretaket kan imidlertid også benytte seg av en

---

<sup>73</sup> Sak 49/69 *BASF v Commission*.

uavhengig advokat. Art. 14 (4) er først og fremst en representasjonsregel. Dette betyr at dersom foretaket benytter seg av en advokat som ikke er fast ansatt, må foretaket i tillegg møte med en representant som nevnt i art. 14 (4).<sup>74</sup>

#### 3.5.2.4 Prosedyren under selve høringen

Det finnes ingen skrevne regler for selve utførelsen av den muntlige høringen.

Gjennomføringen er i stor grad underlagt høringsoffiserenes kontroll. Imidlertid vil den som oftest følge et noenlunde fast opplegg som i korte trekk kan beskrives slik<sup>75</sup>:

1. Høringsoffiseren åpner høringen og inviterer saksbehandleren fra Generaldirektoratet for konkurranse til å gi en oversikt over sakens faktum og Kommisjonens anførsler. Dette er først og fremst et formelt steg, og oversikten gir ingen uttømmende fremstilling av Kommisjonens sak.
2. Parten(e) fremfører sine anførsler uten særlige restriksjoner på hva som kan anføres. Bevis kan også fremlegges. Høringsoffiseren kan imidlertid beslutte at nye dokumenter ikke kan fremlegges i saken, jf. Beslutning 462/2001 art. 12 (3). Partene og vitner er ikke under ed, det finnes heller ingen bevisregler. Hvis parten(e) vil at ekspertvitner eller tredjeparter skal uttale seg, er det ønskelig at høringsoffiseren før høringen får en oversikt over hva de vil si, og en beskrivelse av deres kvalifikasjoner. Videre er det ønskelig at alle dokumenter/kopier som det refereres til er levert inn på forhånd. Dersom en part har tenkt å uttale seg om konfidensiell informasjon eller forretningshemmeligheter, skal høringsoffiseren få beskjed om dette på forhånd, slik at andre parter kan sendes ut av høringslokalet når dette kommer opp.

---

<sup>74</sup> Retten til å benytte seg av advokat er en del av retten til forsvar, jf. sak 115/80 *Demont v Commission*.

<sup>75</sup> Denne fremstillingen vil følge fremstillingen til Kerse/Kahn (2005). For en mer inngående beskrivelse av høringsprosedyren, se Kerse/Kahn (2005) side 247 flg.

3. Representanter fra nasjonale konkurransemyndigheter (eller andre nasjonale myndigheter) får mulighet til å stille spørsmål dersom høringsoffiseren tillater det, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (7).
4. Kommisjonen får mulighet til å stille spørsmål, jf. art. 14 (7). Kommisjonen vil i blant også stille partene spørsmål før parten(e) har holdt sin presentasjon, eksempelvis dersom den er i tvil om deler av partenes tilsvare. Det er uklart hvorvidt et foretak har en rettslig plikt til å svare på Kommisjonens spørsmål, og foretaket vil ikke bli pålagt sanksjoner dersom det nekter å svare. Imidlertid er det fast praksis at foretaket svarer. Dette kan også i flere tilfeller styrke forsvaret, og i alle fall bidra til at henholdsvis foretakets og Kommisjonens standpunkt og argumenter kommer klarere frem. Foretaket kan be om å få svare skriftlig og mer utfyllende på et senere tidspunkt, jf. mandatets art. 12 (4). Foretaket har også mulighet til å stille Kommisjonen spørsmål, dersom høringsoffiseren tillater det, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (7). Dette er vanlig i praksis.
5. Parten(e) fremfører avsluttende bemerkninger. Bemerkningene skal helst gjelde nye sider ved saken, som er brakt opp etter at foretaket fremførte sine anførsler. Dersom foretaket på et senere tidspunkt vil sende inn mer informasjon, må dette angis nå, jf. mandatets art. 12 (4). Høringsoffiseren fastsetter en tidsfrist for fremleggelse.
6. Høringsoffiseren avslutter høringen

### 3.6 Høringsoffiserens rapporter

#### 3.6.1 "The interim report"

Det fremgår av Beslutning 462/2001 art. 13 at:

*"The hearing officer shall report to the competent member of the Commission on the hearing and the conclusions he draws from it, with regard to the respect of the right to be heard. The observations in this report shall concern procedural issues, including disclosure of documents and access to the file,*

*time limits for replying to the statement of objections and the proper conduct of the oral hearing”.*

Høringsoffiseren rapporterer om sine ansvarsområder i en midlertidig rapport som det ikke vil bli gitt innsyn i. Rapporten skal normalt inneholde fire hoveddeler<sup>76</sup>:

1. Generelle kommentarer angående høringens gjennomføring (hvem var til stede mv.)
2. Eventuelle komplikasjoner i saksbehandlingen
3. Sakens materielle sider; oversikt over henholdsvis Kommisjonens og foretakets anførsler
4. Høringsoffiserens selvstendige bedømmelse av saken; både i forhold til saksbehandlingen, og i forhold til sakens materielle sider. Høringsoffiseren skal gi en midlertidig konklusjon i saken, basert på den muntlige høringen.

Rapporten er ikke bindende for Kommisjonen, men er et viktig innspill fordi Kommisjonen kan ta påpekte svakheter i betraktning.<sup>77</sup> I tillegg til at rapporten skal leveres til Kommissæren for konkurransesaker skal en kopi av rapporten gis til Generaldirektøren for Konkurranser og til ansvarlig direktør for saken.<sup>78</sup> Høringsoffiseren kan gi ytterligere betraktninger i forhold til sakens videre utvikling, blant annet dersom det foreligger behov for flere opplysninger eller dersom det skjer forandringer i klagepunktene.<sup>79</sup>

### 3.6.2 "The final report"

Etter at høringsoffiseren har utarbeidet sin midlertidige rapport, skal Kommisjonen utarbeide et utkast til sin endelige beslutning.<sup>80</sup> Denne skal sendes høringsoffiseren til

---

<sup>76</sup> Slik Kerse/Kahn (2005) side 253.

<sup>77</sup> Slik Kerse/Kahn (2005) side 254.

<sup>78</sup> Mandatets art. 13 (2).

<sup>79</sup> Ibid. art. 13 (3).

<sup>80</sup> Engelsk terminologi: "draft decision".

gjennomsyn, og han skal deretter utarbeide sin endelige rapport på basis av beslutningsutkastet. Denne rapporten har hovedsakelig fokus på hvorvidt partenes rett til å bli hørt er blitt respektert, jf. mandatets art. 15 som henviser til art. 13, og for øvrig de samme elementer som i den midlertidige rapporten. Art. 15 sier videre at høringsoffiseren skal vurdere om beslutningsutkastet kun dreier seg om klagepunkter som parten har fått anledning til å uttale seg om.<sup>81</sup> Rapporten sendes til Kommissæren for konkurranse, Generaldirektøren for konkurranse, og til den ansvarlige direktør for saken.

Kommisjonen sender deretter sitt beslutningsutkast til medlemslandene.<sup>82</sup> Her diskuteres saken i en "Advisory Committee".<sup>83</sup> Deretter sendes beslutningsutkastet, med eventuelle endringer, til Kommisjonen (en beslutningsdyktig samling av Kommissærene, jf. EF-traktaten art. 219) sammen med rapporten fra den nasjonale komiteen og høringsoffiserens rapport vedlagt. Sistnevnte rapport skal vedlegges slik at Kommissærene får mest mulig informasjon om saksbehandlingens gang, og spesielt hvorvidt retten til å bli hørt er blitt respektert, jf. mandatets art. 16 (1). Art. 16 (2) angir videre at høringsoffiseren også kan endre rapporten sin dersom beslutningsutkastet endres før endelig beslutning formaliseres av Kommisjonen. Deretter sendes kopier av høringsoffiserens endelige rapport til de nasjonale myndigheter, jf. art. 15 andre ledd. Til slutt sier mandatets art. 16 (3) at Kommisjonen skal sende høringsoffiserens rapport sammen med beslutningen til dens adressater. I første del av Kommisjonens formelle beslutning skal det vises til at høringsoffiserens rapport er blitt tatt i betraktning.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Artikkel 15 viser også til art. 14 som sier at høringsoffiseren "may report on the objectivity of any enquiry conducted in order to assess the competition impact of commitments proposed in relation to any proceeding..."

<sup>82</sup> Nærmere om dette (og om saksbehandlingens siste fase); se Kerse/Kahn (2005) side 255 og side 287 flg.

<sup>83</sup> Denne består av representanter fra medlemslandenes nasjonale konkurransemyndigheter.

<sup>84</sup> Eksempelvis *Carbonless Paper* (2004) OJ L115/1.



## 4 Rettslig plikt til å innføre høringsoffiser i norsk konkurranseprosess?

### 4.1 Utgangspunkt

Er Norge rettslig forpliktet gjennom EØS-avtalen til å innføre høringsoffisersinstituttet? Jeg stiller spørsmålet på bakgrunn av at Norge plikter å respektere EU-rettens grunnrettigheter ved håndhevelse av EØS-avtalens 53 og 54. Selv om høringsoffisersinstituttet i seg selv ikke er en grunnrettighet, er ordningen viktig for retten til å bli hørt og retten til innsyn. Siden Høringsoffisersinstituttet styrker grunnrettighetene kan det derfor spørres om Norge også har en *plikt* til å styrke ivaretagelsen av grunnrettighetene gjennom en slik ordning.

I det følgende vil det kort redegjøres for norske myndigheters kompetanse til å håndheve EØS-avtalens regler, samt det rettslige grunnlaget for at grunnrettighetene gjelder ved håndhevelsen. I denne sammenheng vil det gis en kort beskrivelse av hva som ligger i EUs grunnrettigheter, og hvilke konkrete plikter disse innebærer for medlemsstatene.<sup>85</sup>

### 4.2 Konkurransetilsynets håndhevelse av EØS-avtalens art. 53 og 54

#### 4.2.1 Desentralisering i EU – og i EFTA

Rådsforordning 1/2003 trådte i kraft 1. mai 2004. Denne gir medlemslandene rett og plikt til å håndheve EF-traktaten art. 81 og 82 (art. 3). I utgangspunktet er forordningen EØS-relevant og skal dermed inkorporeres i EØS-avtalen med nødvendige tilpasninger. EU-kommisjonen motsatte seg imidlertid at systemet med desentralisert håndheving skulle tas

---

<sup>85</sup> Kapitlet har også betydning for oppgavens (hoved)problemstilling; Om vår forpliktelse til å respektere grunnrettighetene gjør at vi *bør* innføre en høringsoffiser. Den vurderingen vil gjøres på bakgrunn av om norsk rett ivaretar grunnrettighetene på en tilfredsstillende måte. (Se kap. 5 flg.).

med i EØS-avtalen, som dermed innebar at det heller ikke ble etablert et tilsvarende håndhevingssystem for EØS-avtalens art. 53 og 54 som for EF-traktaten art. 81 og 82.<sup>86</sup> Likevel ble det antatt at EØS-avtalen ikke var til hinder for å etablere et system for desentralisert håndheving som tilsvarende forordning 1/2003 på EFTA-nivå. Det fremgår av forarbeidene at det forelå et selvstendig ønske fra Norge om at norske konkurransemyndigheter skulle få kompetanse til å håndheve EØS-avtalens art. 53 og 54.<sup>87</sup>

#### 4.2.2 Hjemmel for håndhevelse av EØS-avtalens art. 53 og 54

EF-traktatens art. 84 forutsetter at nasjonalstatene har kompetanse til å håndheve traktatens konkurranseregler. En slik regel finnes ikke i EØS-avtalen, imidlertid har partene i avtalen lagt til grunn at nasjonale konkurransemyndigheter kan håndheve EØS-avtalens art. 53 og 54. Dette kommer til uttrykk i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA) protokoll 4 del 1 kapittel II art. 9 nr. 3 hvor det heter at ”så lenge EFTAs overvåkingsorgan ikke har tatt opp en sak til behandling [...] skal EFTA-statenes myndigheter fortsatt ha adgang til å anvende bestemmelsen i EØS-avtalens art. 53 nr. 1 og 54.”<sup>88</sup> ODA protokoll 4 forutsetter således at EFTA-statene kan håndheve forbudene i EØS-avtalens art. 53 nr. 1 og 54 inntil ESA eller Kommisjonen innleder formell saksbehandling.<sup>89</sup>

Konkurransetilsynet er gitt kompetanse og plikt til å håndheve EØS-avtalens art. 53 og 54 gjennom den nye konkurranseloven av 5. mars 2004 nr. 12 og EØS-konkurranseloven av samme dato (nr. 11). Konkurranselovens § 9 angir at håndheving av EØS-avtalens art. 53 og 54 er en av konkurransetilsynets hovedoppgaver. Det følger videre av EØS-

---

<sup>86</sup> Konkurransetilsynet er ikke invitert med i nettverket mellom europeiske konkurransemyndigheter.

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. side 193.

<sup>88</sup> Grunnen til at bare art. 53 nr.1 nevnes er fordi EU/EØS-rettslig organer hadde enekompetanse til å gi fritak etter art. 53 nr. 3 før Rfo 1/2003 trådte i kraft.

<sup>89</sup> Jf. NOU 2001: 28 Delinnstilling om endringer i konkurranselovgivningen side 23.

konkurranseloven § 6 første ledd at norske konkurransemyndigheter skal, med de begrensninger som følger av EØS-avtalen, Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol og forskrifter gitt i medhold av § 5, føre tilsyn med at EØS-avtalen artikkel 53 og 54 overholdes. Det følger videre av bestemmelsen at konkurranselovens §§ 12, 22 og 24 til 31 gjelder tilsvarende, jf. § 6 (1)(1). Dette er hjemmelen for at Konkurransetilsynet skal håndheve reglene i henhold til norske saksbehandlingsregler.

Den norske gjennomføringen av Rfo 1/2003 fremgår av EØS-konkurranselovens § 7. Det følger av første ledd at når Konkurransetilsynet anvender konkurranselovens §§ 10 eller 11 skal tilsynet også anvende EØS-avtalen art. 53 eller 54. Tilsynet vil imidlertid miste sin kompetanse/plikt til å håndheve EØS-reglene dersom EØS-organene innleder saksbehandling i en sak.<sup>90</sup> Kompetansefordelingen mellom Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan i saker om overtredelse av EØS-avtalens 53 og 54 reguleres av EØS-avtalens art. 56. De spørsmål dette reiser vil ikke forfølges videre her.<sup>91</sup>

#### 4.3 Grunnrettighetene og EØS-avtalen

EFTA-domstolen har lagt til grunn at grunnrettighetene gjelder i EØS-retten uten noen særlig drøftelse. I *Sveinbjørnsdottir* slo Domstolen fast at EØS-retten gir den nødvendige forankring til EØS-rettslige garantier for rettighetsbeskyttelse.<sup>92</sup> Riktignok omhandlet denne dommen krav til nasjonal erstatningssanksjon. Det er imidlertid nærliggende å hevde at EFTA-domstolens argumentasjon for at det gjelder et EØS-rettslig krav til nasjonal erstatningssanksjon, må ha samme gyldighet i forhold til krav om effektiv og ikke-diskriminerende rettighetsbeskyttelse på et mer generelt plan.<sup>93</sup> Prinsippene kan anses iboende i EØS-avtalen, som et supplement og garanti for de rettigheter avtalen tar sikte på

---

<sup>90</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 20 og Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 247.

<sup>91</sup> Se Graver/Hjelmeng (2006) side 20 og 21.

<sup>92</sup> Sak E-9/97 *Sveinbjørnsdottir*.

<sup>93</sup> Hjelmeng (2003) side 56.

å gi private. Det kan på den annen side hevdes at et generelt prinsipp om rettighetsbeskyttelse, som delvis vil lede til sterkere integrasjon mellom EU-landene også på det privatrettslige og prosessrettslige planet, ligger utenfor EØS-avtalens formål. I denne avtalen er ikke integrasjon et selvstendig formål. Imidlertid kan en ”privatrettslig” integrasjon som bidrar til at beskyttelse av rettigheter anerkjennes i samme utstrekning i de enkelte EFTA-landene som i EU-retten, vanskelig sies å gå for langt.<sup>94</sup> I denne sammenheng kan EØS-avtalens fortale fremheves. Denne understreker den viktige rolle individene vil spille i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde ved at de utøver de rettigheter som er gitt dem i avtalen, og ved domstolenes forsvar av disse rettigheter.<sup>95</sup>

Etter *Finanger-dommen*, (Rt 2005 side 1365) kan det neppe lenger hevdes at forskjeller i rekkevidden og formål mellom EØS-retten og EU-retten gir grunnlag for å si at rettighetsbeskyttelsen innen EØS ikke må gå like langt som innen EU.<sup>96</sup> Dommen dreide seg om statens erstatningsansvar for uriktig gjennomføring av direktiver. Høyesterett fastslo der at erstatning under EØS-avtalen må tilsvare omfang og nivå i EU-retten og følge EF-domstolens praksis. Retten fremhever tre hovedelementer i sin begrunnelse. For det første fremheves *homogenitetshensynet* som et overordnet prinsipp for tolkning. Det siktes på å nå frem til og å opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av avtalen. For det andre trekker Høyesterett frem *gjensidighets- og effektivitetsaspekter*. Førstvoterende viste uttrykkelig til ”den forventning samtlige land og deres borgere har til at direktivene følges opp.”<sup>97</sup> Endelig ble også hensynet til *likebehandling* vektlagt. Høyesterett fant på denne bakgrunn at det virket lite rimelig om borgerne skulle ha ulik rettsstilling når det gjaldt vernet etter disse rettighetene.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Ibid. side 57.

<sup>95</sup> EØS-avtalens fortale, 8. betraktning.

<sup>96</sup> Slik Graver, Nytt i privatretten (2005)

<sup>97</sup> Premiss 58.

<sup>98</sup> Premiss 58.

Samlet ser det dermed ut til at Høyesterett anser at individenes rettighetsbeskyttelse etter EØS-avtalen strekker seg like langt som i EU-retten.<sup>99</sup> Selv om denne dommen dreier seg om erstatningsansvar, er det nærliggende å anta at Høyesterett vil legge seg på samme linje også i andre saker om EØS-avtalens vern av individers rettigheter.

Det er videre lagt til grunn i forarbeidene til konkurranseloven av 2004 at EU-rettens saksbehandlingsprinsipper gjelder når konkurransetilsynet håndhever EØS-avtalens art. 53 og 54. Departementet har lagt til grunn at forslaget til saksbehandlingsregler antas å tilfredsstille grunnprinsippene i EØS-retten.<sup>100</sup> I juridisk teori er det også enighet om at som hovedregel gjelder EF-domstolens ulovfestede forvaltningsprinsipper ved forvaltningen av EØS-retten, både når det er EØS-rettslige organer og når det er nasjonale myndigheter som anvender EØS-reglene.<sup>101</sup>

#### 4.4 EU-rettens grunnleggende rettigheter

Det fremstår således som temmelig klart at norske myndigheter plikter å respektere grunnrettighetene. Den neste problemstillingen er hva grunnrettighetene er, og hva det innebærer at Norge må respektere dem. I denne fremstillingen vil uttrykket EU-rettslige grunnprinsipper være knyttet opp mot begrepet "*Fundamental Rights*". Dette er et EU-rettslig begrep som har utviklet seg over flere tiår, og som nå utgjør et samlebegrep for sentrale rettigheter på ethvert område innenfor EU-retten. Grunnrettighetene ligger i bunnen av EU-retten og må respekteres av så vel EU-institusjonene som medlemsstatene. Det er hovedsakelig tre EU-rettslige artikler som hjemler EF-domstolens adgang til å anvende disse prinsippene; EF-traktaten art. 230, 220 og 288 (2).<sup>102</sup> Den formelle forankring har grunnrettighetene i TEU (Traktat om den Europeiske Union, 1992) art. 6. Art. 6 nr. 2 sier at Unionen skal respektere de grunnleggende rettigheter, slik de er sikret i

---

<sup>99</sup> Jf. Graver/Hjelmeng (2006) side 24 og Falch i Lov og Rett 1997 side 451-479.

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 197.

<sup>101</sup> EØS-rett (2004) side 102 og Arnesen og Graver (2000), side 55, jf. også Graver (2004) side 340.

<sup>102</sup> Steiner, Woods, Twigg-Flesner (2006) side 116.

konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, undertegnet i Roma 4. november 1950, og slik de følger av de forfatningstradisjoner som er felles for medlemsstatene, som generelle prinsipper i Fellesskapets rett. Mange av rettighetene kommer i dag til uttrykk i det EU-rettslige ”Charter of Fundamental Rights”. Charteret er ikke rettslig bindende, men gir uttrykk for at rettighetene er anerkjent og beskyttet i EU-retten.<sup>103</sup>

EF-domstolen har uttalt i *Friedrich Kremzow v Østerrike* at grunnrettighetene hører til de alminnelige rettsgrunnsetninger som Fellesskapets domstoler må beskytte:

*“... the Court has consistently held fundamental rights form an integral part of the general principles of Community law whose observance the Court ensures. For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories. The Convention has special significance in that respect. As the Court has also held, it follows that measures are not acceptable in the Community which are incompatible with observance of the human rights thus recognized and guaranteed”*<sup>104</sup>

Grunnprinsippene kan grovt deles mellom traktatfestede prinsipper, menneskerettslige prinsipper, og prinsipper for god forvaltning.<sup>105</sup> Når det gjelder forvaltingsprinsippene kan man skille mellom prinsipper som styrer og begrenser innholdet i en materiell avgjørelse eller beslutning (materielle krav), og prinsipper som anvendes i prosessuell forvaltningsrett, det vil si saksbehandlingsprinsipper.<sup>106</sup> EU-retten regulerer i utgangspunktet ikke nasjonal

---

<sup>103</sup> Charteret utgjør del II av EU-konstitusjonen. (The European Convention, CONV 850/03, 18. July 2003, Draft Treaty establishing a Constitution for Europe, Article 7 and Part II.) Denne er ikke rettslig bindende.

<sup>104</sup> Sak C-299/95 *Kremzow v Østerrike* premiss 14.

<sup>105</sup> EØS-rett (2004) side 66 flg.

<sup>106</sup> En oversikt over slike saksbehandlingsprinsipper i EF-retten finnes i Nehl (1999)

forvaltingsrett, domstolsprosess eller strafferett. Likevel vil grunnrettighetene kunne stille krav til saksbehandling på disse områdene.

Prinsippene er relevante i EF-retten på flere måter. Det kan sondres mellom tre viktige funksjoner. For det første brukes de som et redskap for tolkning av EF-retten, og av nasjonale regler som implementerer den. For det andre kan prinsippene påberopes av stater og individer som har innsigelser i forhold til EU-institusjonenes avgjørelser og handlemåte. Og for det tredje, som en logisk konsekvens av prinsippenes andre funksjon; de grunnleggende prinsippene kan anvendes som innsigelse mot nasjonale myndigheters avgjørelser og tiltak, dersom disse har sammenheng med EU-rettslige rettigheter eller plikter.<sup>107</sup> Et eksempel på et slikt tilfelle finnes i EF-domstolens dom *Wauchaf v Germany*.<sup>108</sup>

I EUs konkurranserettsprosess er **retten til forsvar** av grunnleggende betydning. EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen har klarlagt at retten til forsvar består av: retten til å bli hørt, retten til innsyn, og prinsippet om forsvarlig saksbehandling ("principle of sound administration"). Videre er prinsippene om forbud mot selvinkriminering og advokatprivilegiet en del av retten til forsvar.<sup>109</sup>

Retten til forsvar består av hovedsakelig to hovedelementer i en konkurranserettslig sammenheng; en plikt for Kommisjonen til å gjøre saken kjent for de involverte foretakene, og videre en rett for foretakene til å forklare seg.<sup>110</sup> Dette kom til uttrykk i den berømte

---

<sup>107</sup> Steiner, Woods, Twigg-Flesner (2006) side 115. Det er viktig å få frem denne begrensingen. Domstolen praksis viser at grunnrettighetene må respekteres av nasjonale myndigheter når de treffer avgjørelser innenfor "anvendelsesområde for fellesskapsretten", jf. sak C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE a.o. v Dimotiki Etairia Pliroforissis a.o.* Se nærmere Fenger (2004) side 104.

<sup>108</sup> Sak 5/88.

<sup>109</sup> Se Kerse/Kahn (2005) side 187. Se blant annet T-191/98 and T-212/98 to T-214/98 *Atlantic Container Line v Commission* (2003).

<sup>110</sup> Kerse (1998) side 155.

*Consten & Grundig*.<sup>111</sup> Kommisjonens prosedyre er administrativ, men EF-domstolen har i denne sammenheng likevel understreket betydningen av at Kommisjonen må respektere retten til forsvar i en administrativ prosedyre som kan lede til påleggelse av bøter.<sup>112</sup> Retten til å bli hørt og retten til innsyn er kodifisert i charteret om grunnleggende rettigheter art. 41 nummer 2 (a) og (b). Det er som nevnt høringsoffiserens hovedoppgave å sikre at disse grunnrettighetene ivaretas.

EF-domstolen uttalte i *Commission v Lisrestal* at **retten til å bli hørt** er en grunnleggende rettighet:

*“Observance of the right to be heard is, in all proceedings initiated against a person which are liable to culminate in a measure adversely affecting that person, a fundamental principle of Community law which must be guaranteed even in the absence of any rules governing the proceedings in question. That principle requires that the addressees of decisions which significantly affect their interests should be placed in a position in which they may effectively make known their views.”*<sup>113</sup>

I regelverket kommer retten til å bli hørt til uttrykk i Forordning 1/2003 art. 27 (1) og i Forordning 773/2004 kapittel V. Kommisjonen må være åpen for innspill fra de berørte foretak.

EF-domstolen har blant annet uttalt i *Cement*<sup>114</sup> at **retten til innsyn** er en grunnleggende rettighet:

---

<sup>111</sup> Saker 56 og 58/64.

<sup>112</sup> Sak 322/81 *Michelin v Commission*.

<sup>113</sup> Sak C-32/95 P, *Commission v Lisrestal* premiss 21.

<sup>114</sup> Saker C-204-5, 211, 213, 217 and 219/00 P *Aalborg A/S v Commission* premiss 68.



*”A corollary of the principle of respect for the rights of the defence, the right of access to the file means that the Commission must give the undertaking concerned the opportunity to examine all the documents in the investigation file which may be relevant for its defence... Those documents include both incriminating evidence and exculpatory evidence, save where business secrets of other undertakings, the internal documents of the Commission or other confidential information are involved...”*

Retten til innsyn er også nedfelt både i Forordning 1/2003 art. 27 (2) og 773/2004 art. 15.

#### 4.5 Grunnrettighetene og nasjonale myndigheters saksbehandling

Det kan spørres om EF-domstolen har stilt konkrete krav til nasjonale myndigheters saksbehandling, basert på retten til å bli hørt og retten til innsyn. Dette er avgjørende for spørsmålet om hva det innebærer at norske myndigheter plikter å respektere grunnrettighetene. EF-domstolen har utledet mesteparten av sine saksbehandlingsregler fra grunnrettighetene. Spørsmålet er dermed hva medlemsstatene plikter å respektere; kjernen i prinsippene eller også de konkrete reglene?

Fenger har i ”Forvaltning og Fællesskab” gjennomgått EU-rettslig praksis og undersøkt hvorvidt det på basis av grunnrettighetene er stilt krav til nasjonale myndigheters saksbehandling, og som dermed ville måtte få betydning for danske interne saksbehandlingsregler. I denne gjennomgangen avklares det at EF-domstolen har vært tilbakeholden på kontradiksjonsprinsippets område.<sup>115</sup> Det ser ut til at Domstolen – samtidig med at den prinsipielt fastslår at grunnrettighetene gjelder – normalt gir medlemsstatene en viss margin og viser varsomhet når forholdet mellom grunnrettighetene og de nasjonale rettsakter prøves. Det følger relativt klart av EU-rettslig praksis at ikke nasjonale myndigheters saksbehandling må utformes i fullstendig overensstemmelse med

---

<sup>115</sup> Fenger (2004) side 349 flg.

EU-institusjonenes saksbehandling.<sup>116</sup> Dersom nasjonal rett på tilstrekkelig vis ivaretar de grunnleggende rettighetene, er det verken nødvendig med innføring av EU-rettslige saksbehandlingsregler, eller innskrenkende fortolkning av de eksisterende nasjonale saksbehandlingsreglene.<sup>117</sup>

Her kan *Pascoal-dommen* tjene som eksempel.<sup>118</sup> Denne gjaldt portugisiske tollmyndigheters krav om etterbetaling av tollavgifter. Pascoal importerte fire partier fisk til Portugal. For dette måtte Pascoal ha gyldige EUR.1-sertifikater for å bli fritatt for toll.<sup>119</sup> Disse utstedes av tollmyndighetene i det land som varen opprinnelig er fra. Dersom importlandets myndigheter er usikre på hvorvidt sertifikatet er ekte, har myndighetene mulighet til å anmode eksportlandet å foreta en etterfølgende kontroll av dette. De grønlandske myndighetene (angitt eksportland) kom frem til at fisken kun delvis var fra Grønland, og at sertifikatene derfor skulle tilbakekalles. Pascoal ble dermed pålagt et krav om etterbetaling av toll på bakgrunn av grønlandske myndigheters uttalelser, men fikk ikke mulighet til å fremføre sine synspunkter på uttalelsene. Generaladvokat Cosmas uttrykte dermed at partshøringsplikten ikke var overholdt, idet den grunnleggende retten til forsvar krevde at importøren måtte gis en mulighet til å uttale seg.<sup>120</sup>

Domstolen tok imidlertid ikke stilling til prinsippets anvendelse. Den foretok i stedet en fortolkning av sekundære fellesskapsregler og av andre alminnelige prinsipper, og kom frem til at myndighetene kunne pålegge Pascoal å etterbetale toll uten at Pascoal hadde blitt hørt. Dommen blir dermed bemerkelsesverdig når den sammenholdes med kontradiksjonsprinsippet i intern fellesskapsrett. Det er nemlig fast praksis at partshøringsplikten får anvendelse i forhold til EU-institusjoner når disse treffer avgjørelser om foretaks etterbetaling av importavgifter. EU-dommer Lenaerts og hans referandør Jan

---

<sup>116</sup> Jf. eksempelvis sak C-60/92, *Otto*.

<sup>117</sup> I samme retning Graver/Hjelmeng (2006) side 28.

<sup>118</sup> Sak C-97/95 *Pascoal*.

<sup>119</sup> Jf. Beslutning 86/283.

<sup>120</sup> Sak C-97/95. "Opinion of Mr Advocate General Cosmas delivered on 14 November 1996."

Vanhamme finner det utvilsomt at kontradiksjonsprinsippet får anvendelse på alle former for restitusjonskrav.<sup>121</sup> Det er altså klart at dersom det var en EU-institusjon som hadde pålagt Pascoal krav om etterbetaling, hadde denne måttet høre Pascoal. Dommen er et eksempel på hvordan saksbehandlingsprinsippene kommer inn med full tyngde for EU-institusjonene, men ikke nødvendigvis vil ha samme innvirkning på nasjonale saksbehandlingsregler.

Domstolene er tilbakeholdne med å stille de samme krav til saksbehandling i medlemsstatene som stilles til EU-organene. Forarbeidene til konkurranseloven legger også til grunn at det ikke foreligger noe krav i forordning 1/2003 om harmonisering av nasjonale saksbehandlingsregler.<sup>122</sup> Det er altså klart at EU-land håndhever bestemmelsene i EF-traktaten slik de anser for å være mest hensiktsmessig, men likevel innenfor de rammene som forordningen etablerer og med de begrensninger som følger av grunnleggende prinsipper i EU-retten. Dette vil også gjelde for norske konkurransemyndigheter. Tilpasning til forordning 1/2003 ved håndheving innebærer kun at det etableres et rettslig rammeverk for håndhevingen og at man innenfor disse rammene kan velge de reglene som anses mest hensiktsmessige.<sup>123</sup> I nasjonal saksbehandling er det tilstrekkelig at *kjernen i grunnrettighetene* respekteres.<sup>124</sup> Det kan altså ikke utledes noen nasjonal plikt til å innføre saksbehandlingsregler identiske med de som gjelder for EU-organene. Dette må også gjelde det organisatoriske i prosessen, som blant annet den EU-rettslige høringsoffiseren. Det kan på dette grunnlaget konkluderes med at Norge ikke har en rettslig plikt til å innføre Høringsoffisersinstituttet.

---

<sup>121</sup> Fenger (2004) side 355 og Lenaerts/Vanhamme (1997) side 531.

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 208

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> I samme retning jf. sak C-60/92 *Otto*, Fenger (2004) side 358 og Graver/Hjelmeng (2006) side 28

## 5 Retten til å bli hørt og retten til innsyn; norske saksbehandlingsregler

### 5.1 Generelt

Selv om Norge ikke plikter å opprette høringsoffisersinstituttet, bør det likevel drøftes om innføring av det er ønskelig. Dette må først og fremst vurderes ut fra om norske saksbehandlingsregler ivaretar retten til å bli hørt og retten til forsvar i konkurranseprosessen på en tilfredsstillende måte. Blant annet vil grunnrettighetene være førende for en vurdering av om norsk konkurranseprosess er tilfredsstillende. Dette kapittelet vil redegjøre for slike nasjonale saksbehandlingsregler og utgjøre basis for oppgavens spørsmål om høringsoffisersinstituttet *bør* innføres.<sup>125</sup>

Kontradiksjonsprinsippet i norsk forvaltningsrett tilsvarer retten til å bli hørt og retten til innsyn i EU-retten. I norsk konkurranseprosess kommer kontradiksjonsprinsippet til uttrykk gjennom reglene om forhåndsvarsel, dokumentinnsyn og uttaleretten.

Kontradiksjonsprinsippet er en sentral del av kravet til forsvarlig saksbehandling, og skal gi parten en mulighet til å opptre aktivt for å ivareta sine rettigheter og forsvare sine interesser. Parten skal også ha mulighet til å innrette seg. Videre er det av betydning for det offentlige at de treffer beslutninger på riktig grunnlag, som blant annet skjer ved at parten trekkes inn i saken. Medvirkning fra parten forbedrer også tilliten til forvaltningens avgjørelser.<sup>126</sup>

Fremstillingen avgrenses til å gjelde saksbehandlingsreglene ved Konkurransetilsynets håndhevelse av konkurranselovens og EØS-avtalens bestemmelser, der *tilsynet sikter på å*

---

<sup>125</sup> Kapittelet vil ikke gå i dybden på alle saksbehandlingsspørsmålene.

<sup>126</sup> Graver (1999) side 389.

*ilegge overtredelsesgebyr etter konkurranselovens § 29.*<sup>127</sup> Dette faller seg naturlig på bakgrunn av sammenligningen med EU-retts saksbehandlingsregler. Bøtesanksjonen utgjør grunnpilaren i EU-retts håndhevelsessystem.<sup>128</sup>

## 5.2 Forhåndsvarsel

Kravet til forhåndsvarsel er et grunnleggende rettsprinsipp, særlig der det er tale om ileggelse av sanksjoner, jf. Rt. 1977 side 405 og Rt. 1997 side 1019.<sup>129</sup> Konkurranseloven inneholder imidlertid ikke egne regler om forhåndsvarsel. Det er derfor nødvendig å gå til den alminnelige forvaltningsretten der reglene følger av Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven) og eventuelt av uskrevne forvaltningsprinsipper.<sup>130</sup> Det følger av både forarbeider og praksis at forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsel må praktiseres fleksibelt, og at gjennomføringen av bestemmelsens krav varierer med de hensyn som gjør seg gjeldende for ulike typer saker.<sup>131</sup> Ved inngripende vedtak, og da spesielt der sanksjoner kan ilegges, må det stilles strenge krav til varselet.<sup>132</sup> I konkurransesaker der Konkurransetilsynet sikter på å ilegge foretak overtredelsesgebyr etter konkurranselovens § 29 gjør særlige hensyn seg gjeldende. Dette må reflekteres i kravet til forhåndsvarsel fra Konkurransetilsynet.

Varsellet skal både gi parten en mulighet til å gjøre seg kjent med dokumentene i saken og til å uttale seg før avgjørelse treffes. Forvaltningsloven § 16 første ledd sier at varsel skal

---

<sup>127</sup> Dette vil si at blant annet pålegg om opphør etter § 12 og oversendelse av saken til påtalemyndighetene med sikte på ileggelse av straff etter § 30 holdes utenfor.

<sup>128</sup> Systemet er etter den nye konkurranseloven tilnærmet likt med EU-reglene, og lovforarbeidene legger opp til en omfattende adoptering av EU-praksis innenfor utmåling av bøter. Jf. Graver/Hjelmeng (2006) side 49-50.

<sup>129</sup> Graver, Lov og rett 2005 side 579.

<sup>130</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 91.

<sup>131</sup> Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) og Sankjonsutvalget i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, side 82.

<sup>132</sup> Graver, Lov og rett 2005 side 594

gis før vedtak treffes, og at parten skal gis adgang til å uttale seg innen en fastsatt frist. Annet ledd regulerer hva varselet skal gjøre rede for, og tredje ledd inneholder unntak fra varslingsplikten. Videre inneholder § 17 andre og tredje ledd enkelte presiseringer av hva varselet skal inneholde.

Utgangspunktet er at varselet så konkret som mulig må vise til den *aktuelle hjemmelen* som et vedtak vil kunne bygge på. Vedtaket må bygge på den hjemmel og det vurderingstema som er angitt i varselet, jf. blant annet Rt. 1997 side 343. Varselet må videre inneholde en angivelse av *sakens gjenstand*, jf. Rt. 1977 side 405, og *hva slags vedtak* det kan bli aktuelt å treffe, jf. Rt. 2004 side 76. *Faktiske opplysninger* må også forelegges parten til uttalelse. Dette følger av forvaltningslovens § 16 andre ledd; forhåndsvarselet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv.

Videre følger det av § 17 annet og tredje ledd at opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger skal forelegges ham til uttalelse og at parten for øvrig skal gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det forutsettes at han har grunnlag og interesse for å uttale seg om. Til sammen innebærer dette at parten har rett til å få seg tilsendt sakens faktiske opplysninger.<sup>133</sup>

Når det gjelder sakenes *bevismidler*, kan det ikke oppstilles noe klart krav etter norsk rett om at dette må inngå i varselet. Lovens ordlyd tilsier at forvaltningen ikke har en slik plikt. Kravet til hva forvaltningen skal meddele parten er knyttet til begrepet ”opplysninger” og ikke ”dokumenter” slik som i § 18 (om innsyn), jf. § 17. Det fremgår også av forarbeidene til § 17 at en generell plikt til å legge ved saksdokumentene i forhåndsvarselet kunne bli for komplisert.<sup>134</sup> Imidlertid tilsier hensynet til kontradiksjon og til sakens opplysning i

---

<sup>133</sup> Slik Graver/Hjelmeng (2006) side 91 og 92.

<sup>134</sup> Graver, Lov og rett (2005) side 590. Se også Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10. februar 1976 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.) side 73-74.

konkurransesaker at slik informasjon gjøres tilgjengelig for parten. I slike saker er tilsynets vurdering av konkrete bevismidler sentralt for vedtaket.<sup>135</sup>

Et annet spørsmål er om varselet må gjøre rede for de *faktiske og rettslige vurderinger* forvaltningen vil bygge på som i sin rettsanvendelse eller skjønnsutøvelse. Et slikt krav ble avvist som åpenbart grunnløst i Rt. 1997 side 343. Imidlertid krevde Høyesterett i Rt. 2001 side 450 at det ble varslet om avgjørelsesgrunner. Det finnes også andre eksempler på at varselet må omfatte forvaltningens vurderinger.<sup>136</sup> Plikten til å fremlegge vurderinger må sees i sammenheng med forvaltningslovens § 17 tredje ledd om at varselet må inneholde de opplysninger som det forutsettes at parten har grunnlag for og interesse av å uttale seg om. Sanksjonsutvalget sier at det må skje en slik tilpasning av forhåndsvarselet ut fra sakstype og at en part må få en mulighet til å bli orientert om de faktiske forhold forvaltningen kan komme til å bygge avgjørelsen på, samt til å ta til motmæle mot det som anføres mot ham eller henne.<sup>137</sup>

Samtidig nevnes det, med henvisning til forvaltningslovens § 18 andre ledd, at en part ikke nødvendigvis får gjøre seg kjent med *alle* vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen. Det virker som Sanksjonsutvalget legger til grunn at forhåndsvarselet må gjøre rede for forvaltningens faktiske og rettslige vurdering av partenes forhold men ikke nødvendigvis gi innsyn i utkast og sitater hvor saken er diskutert. I konkurransesaker, når det er tale om ileggelse av sanksjoner, taler de beste grunner for å gi parten en mulighet til å uttale seg om de faktiske og rettslige forhold et vedtak vil bygge på.<sup>138</sup>

Det kan avslutningsvis bemerkes at innholdet i forhåndsvarselet i stor grad skal tilsvare innholdet i meddelelsen om klagepunkter.

---

<sup>135</sup> Ibid. side 92.

<sup>136</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 93.

<sup>137</sup> NOU 2003: 15 side 81.

<sup>138</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 95.

## 5.3 Innsyn

### 5.3.1 Generelt

Reglene om partsinnsyn skal i likhet med reglene om forhåndsvarsel ivareta hensynet til kontradiksjon i saksbehandlingen. Innsynsreglene utgjør dessuten en ramme for varslingsreglene da man ikke kan kreve å bli varslet om opplysninger som ikke er omfattet av retten til innsyn. I sanksjonssaker etter konkurranseloven pålegges forvaltningen relativt omfattende krav ved utforming av forhåndsvarselet, som beskrevet ovenfor. Dette gjør at mesteparten av det partene kan kreve innsyn i, allerede er forelagt parten i varselet. Imidlertid vil et foretak kunne ha interesse av å kreve innsyn for å se opplysninger tilsynet *ikke* inkluderer i premissene for et vedtak.

### 5.3.2 Hvem kan få innsyn?

Konkurranseloven § 27 regulerer innsynsrett i konkurransesaker for parter som etterforskes for overtredelse av konkurransereglene. Regelen regulerer også innsynsrett for tredjepersoner, men behandles ikke her.

### 5.3.3 Hva gis det innsyn i?

Konkurranseloven § 27 første ledd første punktum angir at:

*”Foretak eller personer som konkurransetilsynet etterforsker for overtredelse av konkurranseloven, skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjemann”.*



Utgangspunktet er altså at partene har rett til innsyn. Uttrykket ”dokumenter” i lovgivningen må i tråd med den generelle utviklingen omfatte ethvert informasjonsmedium så som papir, bilder, CD’er, minnebrikker etc.<sup>139</sup>

#### 5.3.3.1 ”Uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjemann”

Innsynsretten er begrenset dersom innsyn vil innebære skade for etterforskningen eller for tredjemann. Utformingen av konkurranselovens § 27 ligger tett opp til Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai nr. 5 1981 (straffeprosessloven) § 242 og hviler på samme hensyn. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at dette får betydning for tolkningen av hva som menes med at innsyn bare gis der ”det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjemann”.<sup>140</sup> Det skal skje en avveining av hensynet til etterforskningen og hensynet til den som etterforskes. Hensynet til etterforskningen tilsier at retten til innsyn tidlig i saksbehandlingen ikke kan være ubegrenset, særlig på grunn av faren for bevisforspillelse. Lovens forarbeider peker her blant annet på at det i enkelte tilfeller er nødvendig å nekte en part innsyn i egen forklaring, slik at forklaringen eventuelt kan kontrolleres i senere runder. Vurderingen av om innsyn vil kunne medføre skade eller fare for etterforskningen eller tredjemann må skje konkret ut fra hvilke opplysninger det dreier seg om.<sup>141</sup> Det fremheves i Rt. 2004 side 1308 at farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse – herunder å tilpasse egen forklaring. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Det følger videre av denne dommen at vurderingen særlig må foretas på bakgrunn av sakens art og omfang, hvilken mulighet dokumentene på det aktuelle tidspunktet gir for bevisforspillelse og tilpasning av forklaringer, og hva som står på spill for mistenkte. Avgjørelsen må som utgangspunkt treffes på grunnlag av objektive omstendigheter, men dersom det foreligger konkrete

---

<sup>139</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 99.

<sup>140</sup> NOU 2003: 12 Ny konkurranselov, side 207 og 208, Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 174-175.

<sup>141</sup> NOU 2003: 12 side 207.

holdepunkter for at mistenkte vil misbruke dokumentene, vil dette kunne styrke et avslag på dokumentinnsyn.<sup>142</sup>

Forarbeidenes merknader til konkurranselovens § 27 forutsetter den samme forholdsmessighetsvurdering ved anvendelsen av bestemmelsen som etter straffeprosesslovens § 170 a. I tillegg er begrensingene i innsynsretten underlagt forvaltningens krav til forholdsmessighet.<sup>143</sup>

### 5.3.3.2 Andre unntak

Innsynsretten gjelder i utgangspunktet også Konkurransetilsynets **interne dokumenter**. Imidlertid er det lagt til grunn i rettspraksis etter straffeprosesslovens § 242 at påtalemyndigheten har en viss skjønnsmessig adgang til å unnta visse arbeidsnotater, for eksempel om tysteropplysninger. **Forretningshemmeligheter** kan unntas fra innsyn etter regelen i forvaltningslovens § 19. Det er lovgivers forutsetning at denne regelen er bedre egnet i konkurransesaker enn unntakene i straffeprosessloven. Det er særlig § 19 første ledd bokstav b som vil ha praktisk betydning i konkurransesaker.<sup>144</sup> Denne sier at parten ikke har krav på å gjøre seg kjent med opplysningene i et dokument som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger, og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet.

### 5.3.4 Tidspunkt for innsyn

Konkurranseloven regulerer ikke tidspunkt for dokumentinnsyn. Innsyn gis etter begjæring og beror på en løpende vurdering der hensynet til etterforskningen står sterkt. Departementet uttaler i forarbeidene om dette at lovbestemmelsen også vil fange opp

---

<sup>142</sup> Premiss 42.

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 239.

<sup>144</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 102.

tidsaspektet i den forstand at innsyn kan gjøre større skade tidlig i etterforskningen enn innsyn på et senere stadium.<sup>145</sup>

### 5.3.5 Rettslig overprøving av konkurransetilsynets avslag på innsyn

Avslag på innsyn kan prøves av tingretten som fatter avgjørelse ved kjennelse, jf. konkurranseloven § 27 første ledd tredje punktum. Dette er i forarbeidene begrunnet med at regelen om dokumentinnsyn bygger på strprl. § 242 som gir adgang til domstolsprøving av avslag på innsyn.<sup>146</sup> Domstolen prøver tilsynets vurdering både i forhold til konkurranselovens § 27 og forvaltningslovens § 19.<sup>147</sup>

## 5.4 Retten til å bli hørt

Det kontradiktoriske prinsipp forutsetter en rett for parten til å uttale seg og er nedfelt i reglene om varsel og innsyn. Konkurranseloven inneholder ingen regler om retten til å bli hørt. Den følger imidlertid av forvaltningslovens § 16, som direkte omhandler varsel, men som også bygger på en forutsetning om at parten har rett til å uttale seg. Retten gjennomføres i hovedsak skriftlig ved at parten uttaler seg om de dokumenter og opplysninger som forvaltningen har sendt ham til uttalelse eller som han har fått innsyn i. Uttaleretten gir imidlertid ikke parten noe krav på at forvaltningen innlater seg på en diskusjon eller inngår i en dialog om saken, jf. Rt 1995 side 738.<sup>148</sup>

Forvaltningslovens § 11d inneholder videre en regel om muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger. Bestemmelsen lyder: ”I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken.” Det

---

<sup>145</sup> Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 175.

<sup>146</sup> Ibid. side 175.

<sup>147</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 103.

<sup>148</sup> Graver (1999) side 409.

fremgår ikke klart av loven hva som kreves for at saklig grunn foreligger. Imidlertid må det antas at lovens krav ikke bør praktiseres for strengt.

## **6 Utgangspunkter for vurderingen av om høringsoffiseren bør innføres i norsk konkurranseprosess**

### **6.1 Ny norsk konkurranselov**

Konkurranseloven av 2004 innebærer en overgang fra en kombinasjon av forbuds- og inngrepsbestemmelser til et rent forbudsprinsipp. Etter konkurranseloven av 1993 var samarbeid og påvirkning av priser, avanser og rabatter, samt anbuds- og markedsdelingssamarbeid for salg av varer eller tjenester forbudt, jf. denne lovens §§ 3-1 til 3-4. (Det kunne gis dispensasjon fra lovens forbud etter § 3-9.) Andre former for konkurranseskadelig atferd var imidlertid tillatt inntil Konkurransetilsynet eventuelt grep inn med hjemmel i § 3-10.<sup>149</sup>

Ved utarbeidelsen av ny konkurranselov påpekte lovutvalget at overgangen til et forbudsprinsipp for atferdsreglene ville innebære at rekkevidden av rekkevidden av saker om overtredelse av konkurranselovens § 6-3, vil være *vesentlig videre enn tilfellet er etter dagens ordning*. Det ble videre uttalt at:

*”Samtidig innebærer den organisatoriske endring utvalget foreslår, at Konkurransetilsynet i overtredelsessaker vil få en mer rendyrket rolle som anklagemyndighet. Selv om prosessen skjer i tvistemålslovens former, vil en sivil foretaksbot etter utvalgets oppfatning reelt sett være straff i forhold til EMK og Grunnloven § 96, og således en prosess om ileggelse av straff.”<sup>150</sup>*

---

<sup>149</sup> NOU 2003: 12 side 52.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 169 og NOU 2003: 12 side 206.

Dette ble fremholdt i forbindelse med forslaget om å utvide partens kontradiksjonsrettigheter på innsynsreglenes område. Imidlertid vil hensynene gjøre seg like sterkt gjeldende i forhold til en utvidelse av de kontradiktoriske partsrettigheter generelt. Konkurransetilsynet skal fungere som anklagemyndighet ved håndhevelse av vide forbudsbestemmelser; dette tilsier at partenes kontradiktoriske rettigheter utformes deretter. Den nye lovens system er i stor grad harmonisert med systemet i EU der høringsoffisersinstituttet er et viktig institusjonelt sjekkpunkt. Dette tilsier at det kunne være fordelaktig med et tilsvarende institusjonelt sjekkpunkt i Konkurransetilsynet.

## 6.2 Nasjonal debatt

Både ved utarbeidelsen av den gamle konkurranseloven fra 1993 og ved den nye loven fra 2004 drøftet henholdsvis flertallet (1993) og mindretallet (2004) i lovutvalget om det kunne være formålstjenelig med en separasjon av undersøkelses- og vedtakskompetansen.<sup>151</sup> En slik løsning ble imidlertid ikke gjennomført. Dette viser likevel at Konkurransetilsynets rolle som både anklagemyndighet, etterforsker og vedtaksorgan har vært omdiskutert, akkurat som Kommisjonens trippelrolle. I EU-rettens konkurranseprosess har Kommisjonen imøtegått innvendingene mot trippelrollen først og fremst ved å innføre høringsoffisersinstituttet.

Selv om forarbeidene ikke drøfter spørsmålet om å innføre høringsoffisersinstituttet, kan det anføres at hensynene som ligger bak forslaget også kan ivaretas gjennom instituttet. Forarbeidene nevner flere viktige hensyn, som like fullt er gyldige for å underbygge en innføring av høringsoffisersinstituttet i norsk konkurranseprosess.

Lovutvalgets mindretall i NOU 2003: 12 fremholder at vedtakskompetansen i første instans i saker om foretakssammenslutninger og i saker om påbud om å bringe ulovlig atferd til opphør bør ligge hos en konkurransemyndighet og ikke hos Konkurransetilsynet. En lignende løsning er valgt både i Sverige og Danmark. Konkurransetilsynet skulle dermed forberede

---

<sup>151</sup> NOU 1991: 27 Konkurranse for effektiv ressursbruk og NOU 2003: 12 kapittel 7.

saken, herunder etterforske og eventuelt beslutte at den skulle fremmes, mens Konkurransenemden skulle treffe avgjørelsen. Mindretallet begrunnet hovedsakelig forslaget med rettsikkerhetshensyn. De uttaler at dagens ordning der Konkurransetilsynet selv både utreder saken og treffer vedtak, skjer i en til dels *lukket prosess hvor det er vanskelig for partene å utøve kontradiksjon på en forsvarlig måte*. De uttaler også at der samme organ både skal evaluere sakens beviser og treffe vedtak, vil det alltid være en reell iverende fare for at *sakens beviser ikke blir tolket på en objektiv måte*.<sup>152</sup> Mindretallet la vekt på å sikre at det skulle foretas en mer kritisk evaluering av både faktiske og rettslige vurderinger. De la også vekt på å sikre at vesentlige rettssikkerhetsgarantier skulle bli gjort tilgjengelige, ikke bare i en eventuell klagerunde, men i hele saksprosessen, herunder førsteinstansorganets saksbehandling.<sup>153</sup>

Etter mitt skjønn kan disse momentene støtte opp om innføring av høringsoffisersinstituttet i norsk konkurranseprosess. Både hensynet til å gjøre rettssikkerhetsgarantier tilgjengelige i førsteinstans og hensynet til at saken og saksbehandlingen evalueres på en objektiv måte underbygger at det kunne være fordelaktig med høringsoffiser i norsk prosess. Slik kan både vedtaks- og undersøkelseskompetansen fortsatt tilligge Konkurransetilsynet, mens de nevnte hensynene kan ivaretas gjennom innføringen av høringsoffiseren som en uavhengig instans.

Mindretallet i lovutvalget reiste imidlertid kritikk mot saksbehandlingen i EU som også synes å ramme høringsoffisersinstituttet. De trekker frem den uheldige praksis og utvikling man har sett i EU, hvor undersøkelses- og vedtakskompetansen ligger hos samme organ. De nevner imidlertid at EU har høringsoffisersinstituttet som bidrar til å styrke partenes rettigheter. Imidlertid ser ikke mindretallet dette som noen optimal løsning.<sup>154</sup> Dette kan tilsi at høringsoffisersinstituttet ikke har vært tilstrekkelig viktig bidragsyter til å styrke partenes rettssikkerhetsgarantier i EU-retten, og heller ikke vil være dette i norsk rett.

---

<sup>152</sup> Ibid. side 161.

<sup>153</sup> Ibid. side 162.

<sup>154</sup> Ibid. side 163.

Betraktningene kan etter min oppfatning ikke tas til inntekt for at det vil være lite formålstjenelig å innføre høringsoffiseren i Norge. Lovutvalget vurderte som nevnt heller ikke direkte spørsmålet om å innføre høringsoffiseren. Det kan rimelig klart fastslås en forbedring i Kommisjonens saksbehandling etter innføringen av høringsoffisersinstituttet. Ikke minst gjelder dette er mer helhetlig ivaretagelse av partenes kontradiktoriske rettigheter i første instans. Dette står etter min mening frem som et argument med tyngde.



## **7 Kan høringsoffisersinstituttet sikre bedre ivaretagelse av retten til å bli hørt og retten til innsyn i norsk konkurranseprosess?**

### **7.1 Generelt**

I det følgende vil det gis en nærmere vurdering av i hvilken utstrekning EU-rettslige og nasjonale saksbehandlingsregler sikrer retten til innsyn og retten til å bli hørt. Det vil fokuseres på om grunnrettighetene kan sikres bedre ved å innføre høringsoffisersinstituttet i norsk rett. Når oppgaven omtaler spørsmålet om å innføre høringsoffiseren, menes høringsoffiseren med de oppgaver han er tillagt i EU-retten, inkludert muntlig høring.<sup>155</sup> Muntlig høring og høringsoffisersinstituttet er gjensidige forutsetninger for at høringsoffiserens rolle kan realiseres fullt ut. Noen uttømmende sammenligning mellom EU-rettslige og norske konkurranseprosessuelle regler vil ikke gis.

### **7.2 Retten til å bli hørt**

#### **7.2.1 Muntlig høring**

Norske konkurranserettslige saksbehandlingsregler gir ikke et foretak rett til muntlig høring ledet av en høringsoffiser. Dette er trolig den største forskjellen mellom norske og EU-rettslige saksbehandlingsregler ved ivaretagelsen av kontradiksjonsprinsippet. En muntlig høring i konkurranseprosessen kan styrke et foretaks rettigheter og dermed sikre bedre kontradiksjonsadgang. Spesielt viktig er dette i sanksjonssaker. I *Lisrestal* uttalte Domstolen at prinsippet (retten til å bli hørt) krever at den som er i en prosess der utfallet kan påvirke ham/henne negativt må få mulighet til å utøve effektiv kontradiksjon.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Det vil naturligvis være enkelte forskjeller, se eksempelvis 6.2.2. if.

<sup>156</sup> Se kapittel 4.4.

Selv om Konkurransetilsynet ikke har plikt til å høre partene muntlig, er det på bakgrunn av forvaltningslovens § 11d og kontradiksjonshensyn normal praksis at tilsynet møter foretak som etterforskes for brudd på konkurransereglene. Etter at forhåndsvarsel er sendt har tilsynet normalt i hvert fall ett møte med parten. Normalt er det foretaket som tar initiativet til møtet, og med mindre dette oppfattes som åpenbart unødvendig, vil tilsynet åpne for muntlig møte.

Det er hovedsakelig tre viktige momenter som gjør at retten til å bli hørt likevel neppe sikres like godt i norsk konkurranseprosess som i EU-retten. For det første har ikke foretak etter forvaltningslovens § 11d *krav* på muntlig konferanse slik som i EU-retten. For det andre sikrer ikke forvaltningslovens § 11d at saken diskuteres i sin *fulle bredde*. For det tredje finnes ikke en *uavhengig og objektiv* person som forbereder og leder møtet med Konkurransetilsynet. De to sistnevnte momentene ivaretas i EUs konkurranseprosess gjennom høringsoffiserens rolle og oppgaver, blant annet disse:

- Høringsoffiseren setter seg grundig inn i saken før høringen
- Høringsoffiseren avgjør høringens agenda i overensstemmelse med foretakets ønsker
- Han gir foretaket innblikk i hvilke punkter som oppfattes som uklare ut fra tilsvaret på meddelelsen om klagepunkter (etter at han har konferert med saksansvarlig direktør), jf. mandatets art. 11
- Høringsoffiseren kan ha møte med foretaket der høringen forberedes, eventuelt gi foretaket mulighet til å fremsette sine mest sentrale anførsler skriftlig, jf. mandatets art. 11
- Høringsoffiseren leder møtet i full uavhengighet, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (1)
- Han avgjør hvem som skal få anledning til å bli hørt, og hvem som skal få anledning til å stille spørsmål, jf. Kfo 773/2004 art. 14 (7)
- Han kan beslutte at nye dokumenter ikke kan fremlegges, jf. mandatets art. 12 (3)
- Han setter seg inn i dokumenter fra ekspertvitner, og deres kvalifikasjoner

- Han gir foretaket mulighet til å senere sende inn mer utfyllende informasjon dersom det kommer frem under høringen at noen punkter fortsatt er uklare, og tidsfrist for dette, jf. mandatets art. 12 (4).

Hovedformålet med de muntlige høringene i Kommisjonens konkurranseprosess er å klargjøre alle sider ved saken. En forskjell mellom EUs muntlige høringer og Konkurransetilsynets praksis er at det i EU-retten bevisst legges opp til en toveiskommunikasjon. Foretaket kan stille Kommisjonen spørsmål, og Kommisjonens saksbehandlere vil som regel svare og være aktive, selv om de ikke har rettslig plikt til det. Muntlige møter med Konkurransetilsynet har ikke noen fast organisering eller struktur. Møtene kan lett bli preget av tematisk fragmentering, enveiskommunikasjon, og ikke en reell dialog.<sup>157</sup>

Høringsoffiseren på sin side skal sikre at sakens nøkkeltemaer kommer klarere frem. Praksis viser at kvalitetssikring av fakta fører til at flere av Kommisjonens klagepunkter trekkes tilbake i flere saker. Dette er sentralt i et rettsikkerhetsperspektiv, samtidig som det kan være effektivitetsfremmende. Dersom alle sider ved en sak kan klargjøres bedre på et objektivt grunnlag allerede i den administrative behandlingen, bør det være nærliggende å benytte seg av en slik mulighet. Det kan være fordelaktig både for tilsynet og for foretaket at ordningen med muntlig konferanse etter forvaltningslovens § 11d utvides og formaliseres slik at den tilsvarer en muntlig høring.

Før høringsoffiserrollen ble innført i den EU-rettslige konkurranseprosessen ble det oppfattet som et problem at foretak kun fikk presentere sin sak overfor Kommisjonens

---

<sup>157</sup> Et annet formål med muntlig høring i EUs konkurranseprosess er å gi de enkelte medlemslandene mulighet til å delta i en konkurransesak. Representanter for medlemsland skal kunne uttale seg om saken, og stille spørsmål til foretakene. Denne forskjellen neppe kan tillegges særlig vekt som argument mot et tilsvarende institutt i Norge, ettersom rettsikkerhetsgarantier er hovedbegrunnelsen for høringsoffisersinstituttet.

saksbehandlere. Det er grunn til å anta at de samme innvendinger kan reises mot Konkurransetilsynets rolle. Foretak vil lett kunne oppfatte tilsynet som en ”motpart”. Tilsynets saksbehandlere vil kunne oppfattes som mindre objektive uavhengige, ettersom tilsynet både er etterforsker, saksbehandler og vedtaksorgan. Kravet til en uavhengig og objektiv instans i konkurranseprosessen er nok det mest vektige argumentet for eventuelt å innføre høringsoffisersinstituttet i norsk rett.

### 7.2.2 Rapportering om saksbehandling

Høringsoffiseren skal som objektiv og uavhengig instans utferdige en midlertidig og en endelig rapport. Hovedfokus i begge skal være hvorvidt rettssikkerheten er ivaretatt og særlig om et foretaks rett til å bli hørt er respektert.

Høringsoffiserens første rapport er midlertidig og gir Kommisjonen anledning til å ta denne i betraktning før den utferdiger utkast til vedtak i saken. I sin endelige rapport skal høringsoffiseren gi sin endelige vurdering av blant annet om retten til å bli hørt er blitt respektert gjennom prosessen. Norske saksbehandlingsregler har ingen regler om rapportering av innhold og utvikling av saksbehandlingen.

Rapportene kvalitetssikrer at partsrettighetene er overholdt. Det må antas at dette fører til at Kommisjonen i større grad fokuserer på å respektere partenes rettigheter. For det første bidrar rapportene til at Kommisjonen gjøres oppmerksom på feil eller svakheter i saksbehandlingen. For det andre vil rapportene gi Kommisjonen mulighet til å ta slike feil i betraktning i første instans. Dersom høringsoffiseren ut fra Kommisjonens beslutningsutkast rapporterer om feil som foretaket kan påberope seg i en etterfølgende domstolsprøving av vedtaket, har Kommisjonen mulighet til å endre sitt beslutningsutkast i samsvar med dette. Av hensyn til parten er det fordelaktig at feil avklares i første instans.

I EU-retten er det en rettsikkerhetsgaranti at foretaket skal bli meddelt alle klagepunkter, jf. Rfo 1/2003 art. 27 (1) og i Kfo 773/2004 art. 11 (2). Høringsoffiserens endelige rapport skal alltid omtale hvorvidt beslutningsutkastet bare omfatter klagepunkter som parten er

meddelt og har fått anledning til å uttale seg om, jf. høringsoffiserens mandat art. 15. Høringsoffiseren undersøker om foretaket har fått utøvet full kontradiksjon. Dersom høringsoffiseren eksempelvis bemerker at det foreligger et klagepunkt som foretaket ikke har fått mulighet til å uttale seg om, og Kommisjonen ikke hensyntar dette i beslutningsutkastet, vil dette fremkomme av høringsoffiserens endelige rapport. Et slikt klagepunkt vil bli normalt kjennes ugyldig i en etterfølgende domstolsprøving og punktet må fjernes fra vedtaket. Et eksempel er *Pioneer-saken*<sup>158</sup> hvor det i meddelelsen om klagepunkter var anslått at lovbruddet kun gjaldt et begrenset tidsrom, mens vedtaket la til grunn en lengre periode. Denne utvidelsen hadde ikke blitt meddelt parten. Domstolen annullerte uten ytterligere drøftelser den delen av vedtaket som gjaldt det utvidete tidsrommet og reduserte boten betraktelig.<sup>159</sup>

I norsk forvaltningsrett er hovedregelen at saksbehandlingsfeil medfører ugyldighet når det er en viss mulighet for at feilen kan ha virket inn på det endelige vedtaket, jf. blant annet forvaltingslovens § 41.<sup>160</sup> Dersom ikke parten har fått seg forelagt alle opplysninger, må betydningen av denne feilen for vedtakets innhold vurderes. Manglende foreleggelse for parten kan ofte medføre at forhold som kan innvirke på saken ikke synliggjøres. Partens uttalelse om et klagepunkt åpner opp for revurdering fra konkurransemyndighetene. Norske domstoler ville i en sak som *Pioneer* trolig kommet frem til at vedtaket måtte kjennes delvis ugyldig. Vedtak som legger til grunn punkter som parten ikke har fått uttalt seg om vil normalt innebære saksbehandlingsfeil som kan formodes å ha virket inn på vedtaket.<sup>161</sup> I prinsippet kan derfor norske saksbehandlingsregler sies å være tilstrekkelige. Høringsoffisersinstituttet bidrar imidlertid på sin side til en helhetlig og systematisk

---

<sup>158</sup> Forente saker 100-103/80 *SA Musique Diffusion française and others v Commission*.

<sup>159</sup> Premiss 128.

<sup>160</sup> Dette er også hovedregelen i EU-retten, jf. EF-traktaten 230 og 231 og Domstolens praksis. Jf. sak T-7/89 *Hercules-dommen*.

<sup>161</sup> Som det fremgår av innledningen (kapittel 1) behandler oppgaven domstolsbehandling av endelig vedtak i liten grad. Imidlertid har denne regelen nær sammenheng med Høringsoffiserens oppgaver og er tatt med av denne grunn.

gjennomgang som styrker partenes rettigheter og bidrar til å effektivisere prosessen. En høringsoffiser og rapportering i norsk saksbehandling ville antas å ha samme effekt.

### 7.3 Retten til innsyn

#### 7.3.1 Ny norsk konkurranselov; snevrere unntak og domstolsprøving

Den norske konkurranseloven av 2004 sikrer foretakenes rett til innsyn i langt større grad enn tidligere konkurranselovgivning. I konkurranseloven forarbeider satte lovutvalget spørsmålstegn ved om praksis etter konkurranseloven fra 1993, med relativt kraftige innskrenkninger i partens kontradiktoriske rettigheter kombinert med en ubetinget forklaringsplikt, ville stå seg i forhold til våre internasjonale forpliktelser og ulovfestede norske prinsipper utviklet gjennom rettspraksis.<sup>162</sup> For det første ga loven fra 1993 en mye videre adgang til å unnta opplysninger fra innsyn enn den nåværende lov. I tillegg har foretak fått mulighet til å prøve avslag om innsyn hos tingretten under saksbehandlingen.

#### 7.3.2 Beslagsadgangen, unntaksadgangen og tidsmomentet

EU-organenes og Konkurransetilsynets **beslagsadgang** ved foretakskontroller har betydning for retten til innsyn.<sup>163</sup> EU-reglene gir foretak bedre partsrettigheter enn norsk rett på dette punktet. Det følger av Rfo 1/2003 art. 20 (2) (c) at Kommisjonen kun kan ta med seg kopier eller utskrifter, og ikke originaldokumenter, ved bevissikring.

Konkurranselovens § 25 c) gir imidlertid Konkurransetilsynet rett til å ta beslag i originaldokumenter. Dette var kontroversielt ved konkurranselovens tilblivelse, og spesielt spørsmålet om foretakene burde få beholde kopi av de beslaglagt dokumentene. Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på at tilsynet skal få best mulig bevis, at innsyn på et tidlig stadium i saken kan skade etterforskningen og effektivitetshensyn.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 168.

<sup>163</sup> Dette uttales også av flertallet i NOU 2003: 12 side 197.

<sup>164</sup> Ibid. side 165-166 og NOU 2003: 12 side 197. Forarbeidene sier imidlertid at i de tilfellene hvor det er klart at etterforskningen ikke vil kunne skades ved at foretaket får kjennskap til hva tilsynet har beslaglagt, og

Lovutvalget drøftet hvor stor vekt hensynet til partenes rettssikkerhet skulle tillegges. Flertallet uttalte at foretaket uten rett til kopi ved beslag kan få dårligere forutsetninger for å forsvare seg.<sup>165</sup> Et mindretall i lovkomiteen mente at foretak som er underlagt Konkurransetilsynets kontroller skulle ha rett til kopi av alle dokumenter Konkurransetilsynet beslaglegger hos dem selv.<sup>166</sup> Det fremholdes at kontradiskjonsprinsippet forutsetter rett til kopi og at dette:

*”er avgjørende for å legge til rette for snarlig avklaring av kontroller som ellers vil være meget langvarige og ressurskrevende så vel for myndighetene som for det kontrollerte foretaket, og som dessuten kan være meget belastende for foretakets organisasjon og omdømme i markedet.”*

Dersom man hadde lagt avgjørende vekt på partenes rettigheter ville foretakene fått beholde kopi av beslaglagte dokumenter. Selv om foretakenes rettigheter er sterkere etter EU-retten på dette punktet, kan Konkurransetilsynet gjennom praktisering av innsynsretten sørge for at foretakene likevel får tilfredsstillende partsrettigheter. Det er ikke avgjørende at tilsynet tar med seg originaldokumenter uten at foretaket får kopi, så lenge foretakene senere får tilstrekkelig innsyn. Foretak som etterforskes av Konkurransetilsynet kan begjære innsyn når de ønsker. I EU-retten er det imidlertid ikke adgang til å kreve innsyn i Kommisjonens dokumenter før *etter* at parten har mottatt meddelelsen om klagepunkter. Likevel har foretak som etterforskes av Kommisjonen og ESA større kontroll over hvilken informasjon disse innehar allerede umiddelbart etter beslaget, ettersom foretaket har originaldokumentene i behold. Foretaket har ikke behov for å begjære innsyn i de dokumenter Kommisjonen har tatt beslag i, så lenge de har oversikt over hvilke

---

det heller ikke er slik at originaldokumentet har noen større bevisverdi enn en kopi, bør tilsynet nøye seg med å ta kopier. Departementet legger imidlertid til at dette forutsetter at det er praktisk mulig å få kopiert opp de aktuelle dokumentene på beslagstedet.

<sup>165</sup> Flertallet i NOU 2003: 12 side 197.

<sup>166</sup> NOU 2003: 12 side 198.

dokumenter dette er. Etter norsk rett kan altså foretak begjære innsyn umiddelbart etter kontrollen. Konkurransetilsynet kan gjennom praktisering av innsynsreglene gi foretaket tilsvarende partsrettigheter som i EU-retten. På dette stadium i norsk saksbehandling – altså mellom kontrollen og utsendelse av forhåndsvarsel – anvender Konkurransetilsynet imidlertid ofte unntaket ”**til skade for etterforskningen**”.

En slik unntaksadgang finnes ikke i EU-retten.<sup>167</sup> Det kan derfor hevdes at dersom partsrettigheter i norsk rett skal tilsvare de i EU-retten, forutsetter dette en ikke alt for vid unntakspraktisering i norsk rett. Det er en belastning å være under mistanke. Dette gjelder særlig når mistenkte ikke er gjort kjent med hvilke straffbare forhold mistanken gjelder.<sup>168</sup> Foretak vil ofte ikke gjøres kjent med dette før forhåndsvarsel sendes ut. Som utvalgets mindretall nevner i utdraget ovenfor, er det fordelaktig med snarlig avklaring ettersom en kontroll kan være belastende for et foretak.<sup>169</sup>

Foretakets adgang til domstolsprøving av avslag om innsyn kan veie opp for tilsynets vide beslags og unntaksadgang. Rettslig overprøving er en sentral rettssikkerhetsgaranti og partenes rett til kontradiksjon i konkurranseprosessen må vurderes i lys av hele prosessen. Dersom ikke Konkurransetilsynet gir parten innsyn, kan dette oppveies av at opplysningene gjøres kjent for domstolen som fatter endelig avgjørelse i saken. I EUs konkurranseprosess foreligger som hovedregel ikke denne adgangen, noe som forutsetter at høringsoffiseren treffer objektive og uavhengige beslutninger. Likevel kan det antas at domstolsprøving ikke i like stor grad vil veie opp for tiden som går før foretaket får innsyn, og for den belastning det er for foretaket å være under mistanke. Det er også klart at innsynsretten forutsetter at foretaket har **tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar**. Denne siden av innsynsretten

---

<sup>167</sup> Imidlertid er det nærliggende å anta at det er i overensstemmelse med EU-rettens grunnprinsipper og EMK at hensynet til kontradiksjon i norsk rett ivaretas innenfor en avveining mellom hensynet til etterforskningen og hensynet til den som etterforskes. Konkurransetilsynet må dessuten vurdere forholdmessighet.

<sup>168</sup> Graver/Hjelmeng (2006) side 101.

<sup>169</sup> Imidlertid kan de norske reglene sikre at foretak raskere får innsyn i andre dokumenter enn de som er beslaglagt hos foretaket.



kan dermed ivaretas av at en høringsoffiser tar uttrykkelig stilling til forholdsmessighetsvurderingen av om innsyn skal gis.<sup>170</sup> At vurderingen gjøres av en uavhengig person i første instans vil styrke partenes rettsikkerhetsgarantier, og være fordelaktig ut fra et effektivitetsperspektiv.

Innføring av en høringsoffiser med ansvar for innsynsspørsmål kan også bøte på ressursproblemer hos Konkurransetilsynet. Høyesterett uttalte i Rt. 2004 side 1308 (*Finance Credit*) at **ressursspørsmål** kan være av betydning ved praktisering av innsynsretten. Førstvoterende uttalte her at selv om kontradiksjonshensynet er tungtveiende,

*”kan jeg ikke se at det er noe som tilsier at bestemmelsen må forstås slik at påtalemyndigheten uansett forholdene for øvrig plikter å prioritere denne innsynsretten foran andre, presserende arbeidsoppgaver.”*<sup>171</sup>

Det ble videre fastslått at ressursspørsmål vil være et moment av ulik vekt i den konkrete avveiningen mellom mistenktes og påtalemyndighetens interesser.<sup>172</sup> I EU-retten har EF-domstolen uttalt at:

*”respect for the rights of defence should not be allowed to conflict with technical and legal difficulties which an efficient administration must overcome”.*<sup>173</sup>

Ressursspørsmål godtas altså ikke som avslagsgrunn innenfor EU-retten.<sup>174</sup> Av hensyn til partsrettighetene bør det samme gjelde i norsk konkurranseprosess.

---

<sup>170</sup> Jf. kapittel 5.3.3.1.

<sup>171</sup> Premiss 34. Kjennelsen gjelder mistenktes innsyn i saksdokumenter under straffeprosesslovens § 242.

<sup>172</sup> Premiss 37.

<sup>173</sup> *Soda ash*.

<sup>174</sup> Kerse/Kahn (2005) side 222.

Dersom høringsoffiseren skulle innføres i norsk rett, etter det etter mitt skjønn formålstjenelig at foretak fortsatt skal ha adgang til domstolsprøving av avslag på innsyn under saksbehandlingen i norsk konkurranseprosess. Dette er et viktig effektivitets- og rettsikkerhetsmomentet. På dette punktet er rettsutviklingen mer velutviklet i norsk prosess enn i EU. Løsningen vil da være den samme som i EU-retten, med det tillegg at foretaket har krav på domstolsprøving av avslag på innsyn under saksbehandling. For å unngå en treleddet behandling (I EU-retten skal begjæring om innsyn først rettes til Kommisjonen og deretter til høringsoffiseren) er det ønskelig at en høringsoffiser i første instans foretar vurderingen av hvorvidt innsyn skal gis.

## 8 Reelle hensyn og avsluttende bemerkninger

### 8.1 Hensynet til likebehandling

Det er ikke hensiktsmessig at foretak får bedre muligheter til partshøring når det er Kommisjonen eller ESA som håndhever EØS-reglene enn når det er Konkurransetilsynet som håndhever dem. Hensynet til likebehandling og at foretaket får de samme reglene å forholde seg til taler sterkt for å innføre høringsoffisersinstituttet. Her kan også nevnes drøftelsen i forarbeidene til konkurranseloven hvor mindretallet uttalte at:

*”Det er vanskelig å se at det er særtrekk ved det norske markedet, norske myndigheter eller norske forhold for øvrig som tilsier at partsrettighetene bør være dårligere i Norge enn i andre jurisdiksjoner for å sikre en effektiv kontrollvirksomhet fra myndighetenes side. Det er også vanskelig å se hvorfor foretak skal ha dårligere partsrettigheter når norske konkurransemyndigheter gjennomfører kontrollundersøkelser etter den norske konkurranseloven, enn når EFTAs overvåkingsorgan gjennomfører kontroller i samme foretak i henhold til materielt sett tilsvarende regler”<sup>175</sup>*

Denne drøftelsen gjelder altså beslagsadgangen ved kontrollundersøkelser, men hensynene har vel så stor vekt for foretakets partsrettigheter generelt. Reglene slik de er i dag kan innebære bedre rettssikkerhetsgarantier for de foretak som etterforskes av Kommisjonen/ESA enn for de som etterforskes av Konkurransetilsynet. En høringsoffiser og muntlig høring vil bare være tilgjengelig for foretaket dersom det er Kommisjonen/ESA som etterforsker saken.

---

<sup>175</sup> NOU 2003: 12 side 198.

Høyesteretts argumentasjon i *Finanger-dommen* kan også tillegges vekt her. Ved fastleggelse av individenes rettigheter etter EØS-avtalen la Høyesterett som nevnt vekt på *homogenitetshensynet, gjensidighets- og effektivitetsaspekter* og hensynet til *likebehandling*. Høyesterett uttalte at det er lite rimelig om individer skulle ha en ulik rettsstilling når det gjelder rettighetsvern. Dette er også et hensyn som taler for at Norge innfører høringsoffisersinstituttet i norsk konkurranseprosess. Riktignok fastslår ikke forordning 1/2003 noe krav om harmonisering av saksbehandlingsregler, men harmonisering bør tilstrebes i den grad det kan være formålstjenelig.

## 8.2 Hensynet til partens tillit til Konkurransetilsynet

Det er et viktig hensyn, både samfunnsmessig og sett fra forvaltningen, at Konkurransetilsynet opptrer på en måte som opprettholder partenes tillit blant annet ved at avgjørelsene bygger på et riktig grunnlag.<sup>176</sup> Høringsoffisersinstituttet vil kunne være fordelaktig for Konkurransetilsynets interne saksbehandling, blant annet fordi det vil bidra til å forebygge kritikk og styrke tilliten og autoriteten til tilsynet. En høringsoffiser vil representere en objektiv instans som vil bidra til å fjerne oppfatningen om svakheter og subjektive elementer i dagen konkurranseprosess.<sup>177</sup>

## 8.3 Høringsoffiser i flere sakstyper

Nærværende fremstilling er i utgangspunktet avgrenset til å kun omhandle saksbehandlingsregler der Konkurransetilsynet tar sikte på å ilegge overtredelsesgebyr. Konkurranselovens § 29 fjerde ledd unntar Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr fra forvaltningsrettslig klagebehandling. Foretak må, som i EU-retten, gå til søksmål ved domstolene for å få prøvet gyldigheten av et vedtak.

---

<sup>176</sup> Graver (1999) side 389.

<sup>177</sup> Van der Woudes artikkel fra 1996 heter: "Hearing Officers and the EC antitrust procedures; the art of making subjective procedures more objective".

Imidlertid kan høringsoffisersinstituttet også være relevant der det siktes på å ilette andre typer sanksjoner, som for eksempel i sak om pålegg om opphør etter konkurranselovens § 12. Selv om slike saker i Norge er underlagt administrativ totrinnsbehandling med klageadgang til departementet, er det fire viktige årsaker til å ikke utelukke høringsoffiseren fra slike saker. For det første hensynet til harmonisering med EU-rettslige regler. I EU-retten har foretak krav på muntlig høring blant annet i saker om pålegg om opphør, jf. Rfo 1/2003 art. 27, jf. art. 7. For det andre innebærer ikke toinstansbehandling noen sikker garanti for økt objektivitet og uavhengighet, eller for det tredje en helhetlig behandling av saken. For det fjerde gjør dessuten hensynet til å bedre mulighetene for avklaring i første instans seg gjeldende også her. Dette er generelle hensyn som også er gyldige for andre konkurransesaker enn de som gjelder overtredelsesgebyr.

#### 8.4 Avsluttende bemerkninger

På basis av en sammenligning av reglene i henholdsvis EU-retten og norsk rett har jeg kommet frem til at det vil være formålstjenelig med innføring av høringsoffisersinstituttet i norsk rett. Høringsoffiseren kan styrke partenes rettigheter og bidra til å øke kvaliteten på Konkurransetilsynets avgjørelser. Norge har ikke rettslig plikt til å innføre instituttet, men sett hen til Norges plikt til å ivareta grunnrettighetene, sammenligningen av saksbehandlingsreglene, rettssikkerhetsgarantier, hensynet til likebehandling, behovet for rask avklaring og harmoniseringsbehov synes det formålstjenelig å innføre Høringsinstituttet i norsk rett.

## 9 Bibliografi og referanser

### Databaser

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

### Litteratur

#### Henvisninger i teksten

Arnesen og Graver (2000)

Bellamy/Child (2001)

Edward, Ford. Corp. L. Inst (1989)

EØS-rett (2004)

Falch (1997)

Fenger (2004)

Graver (1999)

Graver (2004)

#### Tittel og detaljer

Arnesen, Finn og Graver, Hans Petter. *Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler*. Makt og demokratiutredningen 1998-2003. Rapportserien Nr. 19, Oslo, 2000

Bellamy, Sir Christopher og Child, Graham. *European Community law of competition*. 5. utgave. London, 2001

Edward, David. *Constitutional Rules of Community Law in EEC Competition Cases*. Fordham Corporate Law Institute (B. Hawk ed.) 1989 side 383

EØS-rett. *Fredrik Sejersted ... [et.al.]* 2. utg. Oslo, 2004

Falch, Ingvald. *Menneskerettigheter og EU/EØS – en eller flere konstitusjoner for Europa*. Lov og Rett nr. 8, 1997 side 451-479

Fenger, Niels. *Forvaltning og Fællesskab*. København, 2004

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo, 1999

Graver, Hans Petter. *Forbudet mot misbruk av dominerende stilling i konkurranselovens § 11*. Lov og Rett nr. 6, 2004, side 340

- Graver, Nytt i privatretten (2005) Graver, Hans Petter. *EØS, suverenitet og statens ansvar for manglende gjennomføring – kommentarer til Høyesteretts dom 28. oktober 2005, Finanger II*. Nytt i privatretten nr. 4, 2005, side 1.
- Graver, Lov og Rett (2005) Graver, Hans Petter. *Forvaltningens plikt til å gi varsel før vedtak treffes – Fagfellevurdert artikkel*. Lov og Rett nr. 10, 2005, side 579
- Graver/Hjelmeng (2006) Graver, Hans Petter og Hjelmeng, Erling. *Norsk konkurranserett, bind II Prosess og sanksjoner*. Oslo, 2006
- Hjelmeng (2003) Hjelmeng, Erling. *Privat håndhevelse av EØS-avtalens regler*. Norge, 2003
- Kerse/Kahn (2005) Kerse, Christopher og Kahn, Nicholas. *EC antitrust procedure*. 5. utgave. London, 2005
- Kerse (1998) Kerse, Christopher. *E.C. antitrust procedure*. 4. utgave. London, 1998.
- Lenaerts/Vanhamme (1997) Lenaerts, Koen og Vanhamme, Jan. *Procedural Rights of Private Parties in Community Administrative Process*. Common Market Law Review (CMLR) 1997 side 531
- Nehl (1999) Nehl, Hanns Peter. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*. Oxford og Portland, Oregon, 1999.
- Sejersted 1993 Sejersted, Fredrik. *Vedtaksprosessen i EFs konkurranserett med særlig vekt på partens innsynsrett*. IUSEF nummer 8, Oslo, 1993.
- Steiner, Woods, Twigg-Flesner Steiner, Jo; Woods, Lorna og Twigg-Flesner, Christian. *EC Law*. Oxford, 2006.
- Van Bael/Bellis 1990 Van Bael, Ivo og Bellis, Jean-Francois. *Competition Law of the EEC*. 2. utgave. UK, 1990

Van der Woude 1996

Van der Woude, Marc. *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures: The art of making subjective procedures more objective*. Common Market Law Review (CMLR) 1996 nr. 33 side 531-546

## EU og EØS-rettslige kilder

### Traktater/avtaler

EF-traktaten

Traktat om opprettelse av Det Europeiske Roma, den 25. mars 1957

fellesskap,

EØS-avtalen

Avtale om Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde, Oporto, 2. mai 1992

ODA-avtalen

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol, Oporto, 2. mai 1992

TEU

Traktat om den Europeiske Union, Maastricht, den 17. februar 1992

### Forordninger

Rfo 1/20003

Council Regulation No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance).

Kfo 773/2004

Commission Regulation No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty (Text with EEA relevance).

### Beslutninger (“Decision”)

Høringsoffiserens mandat

2001/462/EC, ECSC: Commissions Decision of 23 May 2001 on the terms of reference of



Høringsoffiserens Mandat (1994)	hearing officers in certain competition proceedings (Text with EEA relevance). Commissions Decision of 12 Dec. 1994 Official Journal 1994 L 330/67 (erstattet)
Beslutning 86/283	CORRIGENDUM TO: 86/283/EEC: Council Decision of 30 June 1986 on the association of the overseas countries and territories with the European Economic Community

### **Kunngjøringer (“Notice”)**

Høringsoffiserens mandat (1982)	O.J. 1982 C 251/2 (erstattet)
2005-kunngjøringen	Commission Notice of 13 December 2005 on the rules of access to the Commission file pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 53 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004.

### **Domsavgjørelser**

#### EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen

<i>Aalborg A/S v Commission</i>	Saker C-204-5, 211, 213, 217 og 219/00
<i>AEG Telefunken</i>	Sak 107/82
<i>AKZO Chemie v Commission</i>	Sak 53/85
<i>Atlantic Container Line v Commission</i>	T-191/98 and T-212/98 to T-214/98
<i>BASF v Commission</i>	Sak 49/69
<i>BASF Coatings AG v Commission</i>	Sak T-175/95
<i>BAT and Reynolds Industries v Commission</i>	Saker 142 & 156/84
<i>Cimenteries CRB m.fl v Commission(Cement)</i>	Forente saker T-10/92, T-12/92 og T-15/92

<i>Consten &amp; Grundig</i>	Saker 56 og 58/64.
<i>Demont v Commission</i>	Sak 115/80
<i>Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE a.o.</i>	
<i>v Dimotiki Etairia Pliroforissis a.o.</i>	Sak C-260/89
<i>Hercules v Commision</i>	Sak T-7/89,
<i>IBM v Commission</i>	Sak 60/81
<i>Kremzow v Østerrike</i>	Sak C-299/95
<i>Lisrestal</i>	Sak C-32/95
<i>Michelin v Commision</i>	Sak 322/81
<i>SA Musique Diffusion française a. o. v Commission</i>	Forenete saker 100-103/80
<i>Polypropylene</i>	Sak T-7/89.
<i>Otto</i>	C-60/92
<i>Postbank</i>	Sak T-353/94
<i>Pascoal</i>	C-97/95
<i>Reisbanke AG v Commission</i>	Sak T-216/01
<i>Van Landewyck v. Commision</i>	Forente saker 209-215 og 218/78
<i>Soda ash</i>	Sak T-36/91
<i>Wauchaf v Østerrike</i>	Sak 5/88

#### EFTA-domstolen

<i>Sveinbjørnsdottir</i>	Sak E-9/97
--------------------------	------------

#### **Kommisjonsbeslutning/vedtak i konkurransesak**

<i>Carbonless Paper</i>	OJ L115/1 (2004)
-------------------------	------------------

#### Andre internasjonale rettskilder

##### **Konvensjoner**

EMK	Den Europeiske
	Menneskerettighetskonvensjon, Roma
	1950

## **Domsavgjørelser (Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol)**

*Dombo Beher*

Dom av 27. oktober 1993, Serie A  
n. 274, premiss 33

## **Norske rettskilder**

### **Lovgivning**

EØS-loven

Lov om gjennomføring i norsk rett av  
hoveddelen i avtale om Det europeiske  
økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av  
27. nov. Nr. 109. 1992

EØS-konkurranseloven

Lov om gjennomføring og kontroll av EØS-  
avtalens konkurranseregler mv. av 5. mars Nr.  
12 2004

Forvaltningsloven

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker  
av 10. februar 1967.

Konkurranseloven

Lov om konkurranse mellom foretak og  
kontroll med foretakssammenslutninger av 5.  
mars Nr. 12 2004

Straffeprosessloven

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.  
mai Nr. 25 1981

### **Forarbeider**

NOU 1991:27

Konkurranse for effektiv ressursbruk

NOU 2001:28

Delinnstilling om endringer i  
konkurranselovgivningen

NOU 2003:12

Ny konkurranselov

NOU 2003:15

Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977)

Om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)

A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll mellom foretakssammenslutninger (konkurranselovens) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)

### **Norsk Høyesterett**

Rt 1995 side 738

Rt. 1997 side 343

Rt. 1977 side 405

Rt. 1997 side 1019.

Rt. 2001 side 450

Rt. 2004 side 76

Rt. 2004 side 1308 (*Finance Credit*)

Rt 2005 side 1365 (*Finanger*)

### **Uttalelser og rapporter**

- Hjemmesiden til Generaldirektoratet for Konkurrence (u.å). Tilgang:  
[http://ec.europa.eu/comm/competition/hearing\\_officers/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/hearing_officers/index_en.html). [Sitert 22.11.06]
- *Strengthening the role of the Hearing Officer in EC Competition Cases*. House of Lords Select Committee on European Union, nineteenth report, 21. November 2000. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ldl99900/ldselct/ldcom/125/12502.html>. [Sitert 10.09.06]
- Høringsoffiserens endelige rapport i COMP/36.71-*Austrian Banks* (2004).  
[http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/c\\_048/c\\_04820040224en00070008.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/c_048/c_04820040224en00070008.pdf). [Sitert 23.11.06]
- Høringsoffiserens endelige rapport i COMP/C2/37.398 *UEFA Champions League* (2003). [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c\\_269/c\\_26920031108en00290029.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c_269/c_26920031108en00290029.pdf)  
[Sitert 23.11.06]
- Høringsoffiserens endelige rapport i COMP/C-1/37.451, 35.578, 35.579 *Deutsche Telecom AG* (2003). [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c\\_288/c\\_28820031129en00020002.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/c_288/c_28820031129en00020002.pdf). [Sitert 23.11.06]